المجلد الثالث من شرح المهذب لادريس الشافعي عدد ٢٣

الجزء الثالث من كتاب المهذب في الفقه على مذهب الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المطلبي رضي الله عنه تصنيف الشيخ الامام ابي اسحق ابرهيم بن علي ابن يوسف الفيروزابادي الشيرازي رضي الله عنه امين

ملك العبد الفقير محمد بن ابرهيم بن محمد بن عمر الوهبي نسبا القونوي بلدا اعانه الله
على حفظ معانيه ووفقه لما يحبه ويرضيه بمنه وارادته امين امين امين
وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه

اذا قال للعبد الصغير انت ابني لحقه وعتق عليه وكذلك لو قال للبالغ وصدقه فان كذبه عتق عليه ولم يثبت النسب
فان قال لمن هو اكبر منه سنا انت ابني لغا قوله ولم يعتق عليه وقال ابو حنيفة يعتق عليه اما اذا قال المشهور النسب انت ابني
لم يثبت النسب وهل يعتق عليه وجهان احدهما لا لان ما نطق به ممتنع شرعا فصار كالممتنع حسا ممن هو اكبر منه سنا
والثاني انه يعتق لانه ممكن في نفسه بخلاف ما هو محال في نفسه ولو قال لزوجته انت ابنتي فالقول في الفراق والنسب كالقول
في العتق ﻫ مسئلة لو قالت المراة لزوجها طلقني وانت بري فطلق ما حكم ذلك الجواب انه يقع باينا فان كان التزامه معلوما
وقع باينا بالمسمى وان كان مجهولا وقع باينا بمهر المثل مسئلة اذا علق الرجل الطلاق بالدائر المعنوي كالشرعانية
والعدالة ما حكم ذلك ينبغي ان يتقدم على هذا ان يعلم انه لا يثبت في الذمة واذا لم يثبت في الذمة فمعلق الطلاق به معلق على
محال فلا يقع الطلاق به كما اذا قال ان احببت ميتا فانت طالق قال الفقيه انه لا يقع ولا يبلغ هذا المحال بل يستعمل وان مقصوده
الابعاد وقطع طمعها من الطلاق من هذا الوجه نظيره قوله تعالى للكفار ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ولا
يقال دخوله في سم الخياط محال فيلتفي ويدخلون الجنة بل المقصود الابعاد فان الجمل لا يدخل في سم الخياط ابدا فلا يدخلون
الجنة ابدا فكذلك في مسئلتنا وقد سيل ابن الاثير رحمه الله عن امراة احالت لوليها بصداقها سرا عن الزوج ثم قال الزوج بعد
ذلك لامراته ان ابرائتني من الصداق فانت طالق فقال ان البري واجاب بوجهين واسندهما الى وجهين مشهورين عن الاصحاب
وهو اذا قال الرجل لامراته الصبية ان شئت فانت طالق فقالت شئت ففي احد الوجهين لا تطلق وصفة المشية منصرفة على هذا
الى حقيقة المشية وهي متعذرة منها واختار هذا الوجه وفي الثاني تطلق نظرا الى لفظ المشية وعلى هذا يقع الطلاق في مسئلة البراءة
واستبعد هذا ثم قال اذا قلنا يقع باينا وانا اقول وقوعه باينا ابدل على مقصود الصفة ان الابرائي في ... اذ لو كان المقصود
ان قلت ابرائك لوقع رجعيا كالصريح به وعلى مقتضى هذا الوجه الضعيف ينبغي ان يقع في مسئلة التعليق بالمجهول ان يقع باينا ابدا والله اعلم ﻫ
مسائل التخالع على البراءة من الصداق المعلوم المستقر في الذمة وهي عشر مسائل مسئلتان في المهر ومسئلتان في المعلق ومسئلتان في العدة
ومسئلتان في التراجع ﻫ والخلع الخالي عن المقابلة اللفظ بين البراءة والطلاق فيهما خلاف ومسئلتان في الاستدعاء من احد الزوجين فيهما اختلاف
من غير وعد بعد استدعاء الاخر والوعد وفيهما خلاف والاصح من الخلاف الذي في السبع المسائل المختلف فيها ان ... سوى المسئلتين الاخريين

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وبه استعين وصلواته على محمد وآله وصحبه

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ فرض على الكفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه تخليص آدمي له حرمة من الهلاك فكان فرضا كبذل الطعام للمضطر

فصل واذا وجد لقيط مجهول الحال حكم بحريته لما روى سنين ابو جميلة قال وجدت منبوذا على عهد عمر رضي الله عنه فذكره عريفي لعمر فارسل الي فدعاني والعريف عنده فلما رآني قال عسى الغوير ابؤسا فقال عريفي انه لا يتهم فقال عمر ما حملك على ما صنعت قلت وجدت نفسا بمضيعة فاحببت ان ياجرني الله تعالى فيه فقال هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه ولان الاصل في الناس الحرية فان كان عليه ثياب او حلي او تحته فراش او في يده دراهم او عنان فرس او كان في دار ليس فيها غيره فهو له لانه حر وكان ما في يده له كالبالغ وان كان على بعد منه مال مطروح او فرس مربوط لم يكن له لانه لا يد له عليه وان كان بالقرب منه وليس هناك غيره ففيه وجهان احدهما ليس له لانه لا يد له عليه والثاني انه له لان الانسان قد يترك ماله بقربه فاذا لم يكن هناك غيره فالظاهر انه له وان كان تحته مال مدفون لم يكن له لان البالغ لو جلس على الارض وتحته دفين لم يكن له ذلك فكذلك اللقيط

فصل وان وجد في بلد من بلاد المسلمين وفيه مسلم فهو مسلم لانه اجتمع له حكم الدار واسلام من فيها وان كان في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر لان الظاهر انه ولد بين كافرين وان كان فيه مسلم ففيه وجهان احدهما انه كافر تغليبا لحكم الدار والثاني انه مسلم تغليبا لاسلام المسلم الذي فيه وان كان الملتقط حرا مسلما امينا مقيما موسرا اقر في يده لما ذكرناه من حديث عمر ولانه لا بد ان يكون في يد من يكفله فكان الملتقط احق به لحق السبق

فصل فان كان له مال كانت نفقته في ماله كالبالغ ولا يجوز للملتقط ان ينفق عليه من ماله بغير اذن الحاكم فان انفق عليه من غير اذنه ضمنه لانه لا ولاية له الا في الكفالة فلم يملك الانفاق بنفسه كالام وان فوض اليه الحاكم ان ينفق عليه مما وجده معه فقد قال في كتاب اللقيط يجوز وقال في اللقطة اذا انفق الواجد على الضالة ليرجع به لم يجز حتى يدفع الى الحاكم ثم يدفع الحاكم اليه ما ينفق فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الاخرى وجعلهما

على قولين احدهما لا يجوز لانه لا يلي بنفسه فلم يجز ان يكون وكيلا لغيره في القبض من نفسه كما لو كان عليه دين ففوض اليه صاحب الدين قبض ماله عليه من نفسه والثاني يجوز لانه يجعل امينا على الطفل فجاز ان ينفق عليه من ماله في يده كالوصي ومنهم من قال يجوز في اللقيط ولا يجوز في الضالة لان اللقيط لا ولي له في الظاهر فجاز ان يجعل الواجد وليا له والضالة لها مالك هو ولي عليها فلا يجوز ان يجعل الواجد وليا عليها فان لم يكن حاكم فانفق عليه من غير اشهاد ضمن فان اشهد ففيه قولان احدهما يضمن لانه لا ولاية له فضمن كما لو كان الحاكم موجودا والثاني لا يضمن لانه موضع ضرورة وان لم يكن له مال وجب على السلطان القيام بنفقته لانه آدمي له حرمة يخشى هلاكه فوجب على السلطان القيام بحفظه كالفقير الذي لا كسب له ومن اين تجب النفقة فيه قولان احدهما من بيت المال لما روي عن عمر رضي الله عنه انه استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال ولان من لزم حفظه بالانفاق ولم يكن له مال وجب نفقته من بيت المال كالفقير الذي لا كسب له فعلى هذا لا يرجع على احد بما انفق عليه والقول الثاني لا تجب في بيت المال لان مال بيت المال لا يصرف الا في ما لا وجه له غيره واللقيط يجوز ان يكون عبدا فنفقته على مولاه او حرا له مال او فقيرا له من تلزمه نفقته فلم يلزم من بيت المال فعلى هذا يجب على الامام ان يقترض له ما ينفق عليه من بيت المال او من رجل من المسلمين فان لم يكن في بيت المال ولا وجد من يقرضه جمع الامام من له مكنة وعد نفسه فيهم وقسط عليهم نفقته فان بان انه عبد رجع على مولاه وان بان ان له ابا موسرا رجع عليه بما اقرض له فان لم يكن له احد وله كسب رجع في كسبه وان لم يكن له كسب قضي من سهم من يرى من المساكين او الغارمين

فصل وان اراد التقاطه عبد فان كان باذن السيد وهو من اهل الالتقاط جاز لان الملتقط هو السيد والعبد نائب عنه وان كان بغير اذنه لم يقر في يده لانه لا يقدر على حضانته مع خدمة السيد وان علم به السيد واقره في يده كان ذلك التقاطا من السيد والعبد نائب عنه

فصل وان التقطه كافر نظرت فان كان اللقيط محكوما باسلامه لم يقر في يده لان الكفالة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه وان كان محكوما بكفره اقر في يده لانه على دينه وان التقطه فاسق لم يقر في يده لانه لا يؤمن ان يسترقه وان يسيء في تربيته ولان الكفالة ولاية والفاسق ليس من اهل الولاية

فصل وإن التقطه ظاعن يريد أن يسافر به نظرت فإن لم تختبر أمانته في الباطن لم يقر في
يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه إذا غاب وإن اختبرت أمانته في الباطن فإن كان اللقيط في الحضر
والملتقط من أهل البدو ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه لأنه ينقله من العيش في الرخاء إلى العيش
في الشقاء ومن طيب المنشأ إلى موضع الجفاء وفي الخبر من بدا جفا وإن أراد أن يخرج به إلى بلد آخر ففيه
وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لأن البلد كالبلد والثاني لا يجوز لأن البلد الذي وجد فيه
أرجى لظهور نسبه فيه وإن كان اللقيط في بدو فإن كان الملتقط من أهل الحضر وأراد أن يخرج به
إلى الحضر جاز لأن الحضر أرفق به وأنفع له وإن كان من أهل البادية فإن كانت حلته في مكان لا ينتقل عنه
أقر في يده لأن الحلة كالقرية وإن كان يظعن في طلب الماء والكلأ ففيه وجهان أحدهما يقر في يده
لأنه أرجى لظهور نسبه والثاني لا يقر في يده لأنه يشقى بالتنقل في البدو فصل وإن التقطه
فقير ففيه وجهان أحدهما لا يقر في يده لأنه لا يقدر على القيام بحضانته وفي ذلك إضرار باللقيط
والثاني يقر في يده لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع فصل وإن تشارع في كفالته نفسان
من أهل الكفالة قبل أن يأخذاه أخذه السلطان وجعله في يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه
لا حق لهما قبل الأخذ ولا مزية لهما على غيرهما فكان الأمر فيه إلى السلطان وإن التقطاه
وتشاحا أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أقر في يده وقال أبو علي بن خيران لا يقرع بينهما
بل يجتهد الحاكم فيقره في يد من هو أحظ له والمنصوص هو الأول لقوله عز وجل وما
كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ولأنه لا يمكن أن يجعل في يدهما لأنه لا
يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا يمكن أن يجعل بينهما مهاياة لأنه تختلف عليه الأخلاق
والأغذية فيستضر ولا يمكن أن يقدم أحدهما لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق
ولا يمكن أن يسلم إلى غيرهما لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز إخراجه عنهما
فأقرع بينهما كما لو أراد أن يسافر بإحدى نسائه وإن ترك أحدهما حقه من الحضانة ففيه
وجهان أحدهما يرفع إلى السلطان ليقره في يد من يرى لأن الملتقط لا يملك غير الحفظ
فأما إقرار اللقيط في يد غيره فليس ذلك إليه ولهذا لو انفرد بالالتقاط لم يملك أن
ينقله إلى غيره والثاني وهو المذهب أنه يقر في يد الآخر من غير إذن السلطان لأن الحضانة

بحكم الالتقاط لا تفتقر إلى إذن السلطان ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبت
له الحضانة من غير إذن فإذا اجتمعا وترك أحدهما حقه ثبت للآخر كالشفعة بين شريكين
فصل فأما إذا اختلفا في الالتقاط فادعى كل واحد منهما أنه الملتقط ولم تكن بينة فإن
لم يكن لأحدهما عليه يد أقره السلطان في يد من يرى لأنه لا حق لهما وإن كان في يد أحدهما
فالقول قوله مع يمينه لأن اليد تشهد له وإن كان في يدهما تحالفا فإن حلفا أو نكلا صارا كالملتقطين
يقرع بينهما على المذهب وعلى قول أبي علي بن خيران يقره الحاكم في يد من هو أحظ له وإن كان لأحدهما
بينة قضي له لأن البينة أقوى من اليد والدعوى وإن كان لكل واحد منهما بينة فإن كانت بينة أحدهما
أقدم تاريخا قضي له لأنه قد ثبت له السبق إلى الالتقاط وإن لم تكن بينة أحدهما أقدم تاريخا فقد
تعارضت البينتان وفي أحد القولين تسقطان فيصيران كما لو لم تكن بينة وقد بيناه وفي القول الثاني تستعملان
وفي الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها القسمة والثاني القرعة والثالث الوقف ولا يجيء هاهنا إلا القرعة
لأنه لا يمكن قسمة اللقيط بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة فصل
وإن ادعى حر مسلم نسبه لحق به وتبعه في الإسلام لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما
لو أقر له بمال وله أن يأخذه من الملتقط لأن الوالد أحق بكفالته من الملتقط وإن كان الذي أقر
بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يسأله من أين صار ابنه لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أبا له
وإن ادعى نسبه عبد لحق به لأن العبد كالحر في السبب الذي يلحق به النسب ولا يدفع إليه لأنه لا يقدر على
حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه وإن ادعى نسبه كافر لحق به لأن الكافر كالمسلم في سبب النسب وهل
يصير اللقيط كافرا قال في اللقيط أحببت أن أجعله مسلما وقال في الدعوى والبينات أجعله مسلما
فمن أصحابنا من قال إن أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وإن لم تقم البينة ففيه قولان أحدهما يحكم
بكفره لأنا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه والقول الثاني يحكم بإسلامه
لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يحكم بكفره بقول كافر وقال أبو إسحاق الذي قال في اللقيط أراد إذا
ادعاه وأقام عليه البينة لأنه قد ثبت بالبينة أنه ولد على فراش كافر والذي قال في الدعوى أراد إذا
ادعاه من غير بينة لأنه محكوم بإسلامه بظاهر الدار فلا يصير كافرا بدعوى الكافر وهذا الطريق
هو الصحيح لأنه نص عليه وإذا قلنا إنه يتبع الأب في الكفر فالمستحب أن يسلم إلى مسلم إلى أن

يسلم احتياطاً للإسلام فإن بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وإن وصف الإسلام
حكمنا بإسلامه من وقته **فصل** وإن ادعت امرأة نسبه ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقبل
لأنها أحد الأبوين فقبل إقرارها بالنسب كالأب والثاني لا يقبل وهو ظاهر النص لأنه
يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب
فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه ولهذا قلنا
إنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها في دخول الدار إلا ببينة ولو
قال لها إن حضت فأنت طالق قبل قولها في الحيض من غير بينة لما ذكرناه من الفرق فكذلك
هاهنا والثالث إن كانت فراشاً لرجل لم يقبل قولها لأن إقرارها يتضمن إلحاق النسب
بالرجل وإن لم تكن فراشاً قبل لأنه لا يتضمن إلحاق النسب بغيرها **فصل** وإن تداعاه
اثنان رجلان لم يجز إلحاقه بهما لأن الولد لا ينعقد من اثنين والدليل عليه قوله عز وجل إنا
خلقناكم من ذكر وأنثى فإن لم تكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة وهم قوم
من بني مدلج من كنانة فإن ألحقته بأحدهما لحق به لما روت عائشة رضي الله عنها قالت
دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعرف السرور في وجهه فقال ألم تري إلى
مجزز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام
بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقاً لما سُرّ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل
يجوز أن يكون من غير بني مدلج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن ذلك ثبت بالشرع ولم يرد
الشرع إلا في بني مدلج والثاني يجوز وهو الصحيح لأنه علم يتعلم ويتعاطى فلم يختص به قبيلة
كالعلم بالأحكام وهل يجوز أن يكون واحداً فيه وجهان أحدهما يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم
سُرّ بقول مجزز المدلجي وحده ولأنه بمنزلة الحاكم لأنه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم
ثم يحكم والثاني لا يجوز أقل من اثنين لأنه حكم بالشبه في الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم
بالمثل في جزاء الصيد ولا يجوز أن يكون امرأة ولا عبداً كما لا يجوز أن يكون الحاكم امرأة
ولا عبداً ولا يقبل إلا قول من جُرّب وعُرف في القيافة حذقه كما لا يقبل في الفتيا إلا من عُرف
في العلم حذقه فإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتى

يبلغ ويؤخذ الأب بالنفقة عليه لأن كل واحد منهما يقول أنا الأب فعليّ نفقته فإذا بلغ
أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي
ألحقته القافة بهما وال أيهما شئت ولأن الولد يجد لوالده ما لا يجد لغيره فإذا تعذر العمل
بقول القافة رجع إلى اختيار الولد وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزاً ولم يبلغ فيه وجهان
أحدهما يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين إذا صار مميزاً والثاني لا يصح لأنه قول يتعين
به النسب ويلزم به الأحكام فلا يقبل من الصبي كالبينة ويخالف اختيار الكون مع أحد الأبوين
لأن ذلك غير لازم ولهذا لو اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر جاز ولا يجوز ذلك في النسب وإن كان
لأحدهما بينة قدمت على القافة لأن البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد فإن
كان لكل واحد منهما بينة فهما متعارضتان لأنه لا يجوز أن يكون الولد من اثنين فإن قلنا إن
البينتين تسقطان فكأنهما لو لم تكن لهما بينة وقد بيناه وفي الثاني تستعملان فعلى هذا هل
يقرع بينهما فيه وجهان أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له لأنه لا يمكن قسمة
الولد بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه إضراراً باللقيط فوجبت القرعة والثاني لا يقرع لأن معنا ما هو أقوى
من القرعة وهو القافة فعلى هذا يصير كما لو لم تكن لهما بينة وليس في موضع تسقط الأقوال
الثلاثة في استعمال البينتين إلا في هذا الموضع على هذا المذهب وإن تداعت امرأتان نسبه وقلنا
إنه تصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض على القافة فيه وجهان أحدهما يعرض لأن الولد
يأخذ الشبه من الأم كما يأخذ من الأب فإذا جاز الرجوع إلى القافة في تمييز الأب من غيره بالشبه
جاز في تمييز الأم من غيرها والثاني لا يعرض لأن الولد يمكن معرفة أمه يقيناً فلم يرجع فيه إلى القافة
بخلاف الأب فإنه لا يمكن معرفته إلا ظناً فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه **فصل** وإن ادعى
رجل رق اللقيط لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل هو الحرية فإن شهدت له البينة نظرت فإن شهدت
له بأنه ولدته أمته فقد قال في اللقيط جعلته له وقال في الدعوى والبينات إن شهدت له بأنه ولدته
أمته في ملكه جعلته له فمن أصحابنا من قال يجعل له قولاً واحداً وإن لم تقل ولدته في ملكه
وما قال في الدعوى ذكره تأكيداً لا شرطاً لأن ما تأتي به أمته من غيره لا يكون إلا مملوكاً له
ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجعل له لما بيناه والثاني لا يجعل له لأنه يحتمل أن تكون الأمة

ولدته فجاز ان يملكها بعد ملكها فلم يملك ولدها وان شهدت له البينة بالملك ولم تذكر
سبب الملك ففيه قولان احدهما يحكم له كما يحكم له اذا شهدت بملك مال وان لم تذكر
سببه والثاني لا يحكم له لان البينة قد تراه في يده فتشهد بانه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط
وان شهدت البينة له باليد فان كان المدعي هو الملتقط لم يحكم له لانه قد عرف سبب يده وهو
الالتقاط ويد الالتقاط لا تدل على الملك ولم يكن للشهادة تاثير وان كان المدعي غيره ففيه
قولان احدهما يحكم له مع اليمين لان اليد قد ثبتت فاذا حلف حكم له كما لو كان في يده مال
يحلف عليه والثاني لا يحكم له لان ثبوت اليد على اللقيط لا يدل على الملك لان الظاهر الحرية

فصل ومن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل
والصلاة والميراث والقصاص والدية لان السبب الذي اوجب الحكم باسلامه لم يزل فاشبه من اسلم
بنفسه وبقي على اسلامه فان بلغ ووصف الكفر فالمنصوص انه مرتد فان تاب والا قتل
لانه محكوم باسلامه قطعا فاشبه من اسلم بنفسه ثم ارتد ومن اصحابنا من قال فيه قولان
احدهما ما ذكرناه والثاني انه يقر على الكفر لانه لما بلغ زال الحكم التبع فاعتبر بنفسه وان بلغ ولم
يصف الكفر ولا الاسلام فقتله قاتل فالمنصوص انه لا قود على قاتله ومن اصحابنا من قال يجب القود
لانه محكوم باسلامه فاشبه ما قبل البلوغ وهذا خطا لانه يحتمل ان يكون غير راض بالاسلام
والقصاص يسقط بالشبهة فسقط ويخالف ما قبل البلوغ فان اسلامه قائم قطعا وبعد البلوغ
لا نعلم بقاء الاسلام فاما من حكم باسلامه بالدار فانه قبل البلوغ كالمحكوم باسلامه بابويه
او بالسابي فان بلغ ووصف الكفر فانه يفزع ويهدد على الكفر احتياطا فان اقام على الكفر اقر
عليه ومن اصحابنا من قال هو كالمحكوم باسلامه بابويه لانه محكوم باسلامه بغيره فصار كالمسلم
بابويه والمنصوص انه يقر على الكفر لانه محكوم باسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمي
واقام البينة حكم بكفره

فصل وان بلغ اللقيط وقذفه رجل وادعى انه عبد وقال اللقيط
بل انا حر ففيه قولان احدهما ان القول قول اللقيط لان الظاهر من حاله الحرية والثاني ان القول قول
القاذف لانه يحتمل ان يكون عبدا والاصل براءة ذمة القاذف من الحد وان قطع حر طرفه وادعى
انه عبد وقال اللقيط بل انا حر فالمنصوص ان القول قول اللقيط فمن اصحابنا من قال فيه قولان

كالقذف ومنهم من قال القول قول اللقيط قولا واحدا وفرق بينه وبين القذف بان القصاص
قد وجب في الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه فاذا اسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر الى
الشك فلم يجز وفي القذف قد وجب الحد في الظاهر ووجوب التعزير يقين لانه بعض الحد فاذا اسقطنا
الحد انتقلنا من الظاهر الى اليقين فجاز

فصل اذا بلغ اللقيط ووهب واقبض وباع وابتاع
ونكح واصدق وجنى وجني عليه ثم قامت البينة على رقه كان حكمه في التصرف كحكم العبد
الذي مضى ما مضى من تصرفه وينقض ما ينقض من تصرفه فيما تصرف او تصرف غيره لانه قد ثبت بالبينة
انه مملوك فكان حكمه حكم المملوك فان اقر على نفسه بالرق لرجل فصدقه نظرت فان كان قد
تقدم منه اقرار بالحرية لم يقبل اقراره بالرق لانه لزمه باقراره بالحرية احكام الاحرار في العبادات
والمعاملات فلم يقبل اقراره في اسقاطها وان لم يتقدم منه اقرار بالحرية ففيه طريقان من
اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يقبل اقراره بالرق لانه محكوم بحريته فلم يقبل اقراره بالرق
كما لو اقر بالحرية ثم اقر بالرق والثاني يقبل لانا حكمنا بحريته في الظاهر وما ثبت بالظاهر يجوز
ابطاله بالاقرار ولهذا لو ثبت اسلامه بظاهر الدار وبلغ واقر بالكفر قبل منه فكذلك
ها هنا ومنهم من قال يقبل اقراره بالرق قولا واحدا لما ذكرناه ويكون حكمه في المستقبل
حكم الرقيق فاما تصرفه قبل البلوغ وقبل الحكم برقه فعلى قولين احدهما يقبل اقراره في جميعه
لان الرق هو الاصل وقد ثبت فوجب ان تثبت احكامه كما لو ثبت بالبينة والثاني يقبل فيما
يضره ولا يقبل فيما يضر غيره لان اقراره يتضمن ما يضره ويضر غيره فقبل فيما يضره ولم يقبل في
ما يضر غيره كما لو اقر بمال عليه وعلى غيره وهذا الطريق هو الصحيح وعليه التفريع فان
باع واشترى فان قلنا يقبل اقراره في الجميع وقلنا ان عقود العبد من غير اذن المولى لا تصح كانت
عقوده فاسدة فان كانت الاعيان باقية وجب ردها وان كانت تالفة وجب بدلها في ذمته يتبع
به اذا عتق وان قلنا يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره لم يقبل قوله في افساد العقود ويلزمه
اعواضها فان كان في يده مال استوفي منه وان فضل في يده شيء كان للمولى وان كان اللقيط جارية
فتزوجها الحاكم ثم اقرت بالرق فان قلنا يقبل اقرارها في الجميع فالنكاح باطل لانه عقد بغير اذن
المولى فان كان قبل الدخول لم يجب على الزوج شيء وان كان بعد الدخول وجب عليه مهر المثل لانه

وطئ في نكاح فاسد وإن أتت بولد فهو حر لأنه دخل على أنه حر وعليه قيمته وتجب عليها
عدة أمة وهي قرءان وإن قلنا لا يقبل في ما يضر غيرها لم يبطل النكاح لأن فيه إضراراً بالزوج
ولكنه في حق الزوج في حكم الصحيح وفي حقها في حكم الفاسد فإن كان قبل الدخول لم يجب
لها مهر لأنها لا تدعيه وإن كان بعد الدخول وجب لها أقل الأمرين من مهر المثل أو المسمى
لأنه إن كان مهر المثل أقل لم يجب ما زاد لأنها لا تدعيه وإن كان المسمى أقل لم تجب الزيادة
ليس فيه إضراراً بالزوج فإن أتت منه بولد فهو حر ولا قيمة عليه لأنا لا نقبل قولها في ما يضره
ونقول للزوج قد ثبت أنه رقيق فإن صرت أمسكتها كان ما تلد مملوكاً لسيدها لأنك
تطؤها على علم أنها أمة وإن طلقها اعتدت عدة حرة وهي ثلاثة أقراء وله فيها الرجعة
لأنا لا نقبل قولها عليه في ما يضره وإن مات عنها لزمتها عدة أمة وهي شهران وخمس ليال لأن
عدة الوفاة تجب لحق الله تعالى لا حق له فيها ولهذا تجب من غير وطء وقول اللقيط يقبل فيما
يسقط حقوق الله تعالى من العبادات. وإن كان اللقيط غلاماً فتزوج ثم أقر بالرق فإن قلنا
يقبل إقراره في الجميع بطل النكاح من أصله لأنه تزوج بغير إذن المولى فإن لم يدخل بها لم يلزمه شيء
وإن دخل بها لزمه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل لأنه إن كان المسمى أقل لم تجب ما زاد لأنها لا
تدعيه وإن كان مهر المثل أقل لم تجب ما زاد لأن قوله مقبول وإن ضر غيره وإن قلنا لا يقبل قوله
في ما يضر غيره لم يقبل قوله إن النكاح باطل لأنه يضرها ولكن يحكم بانفساخه في الحال لأنه
أقر بتحريمها فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى وإن دخل بها لزمه جميعه لأنه لا يقبل
قوله في إسقاط المسمى. **فصل** وإن جنى عمداً على عبد ثم أقر بالرق وجب عليه القصاص
على القولين وإن جنى خطأ وجب الأرش في رقبته على القولين لأن وجوب القصاص ووجوب
الأرش في رقبته يضره ولا يضر غيره فقبل قوله فيه وإن جنى عليه حر عمداً لم يجب القود على
الجاني لأن ذلك يضره ولا يضر غيره فقبل قوله فيه وإن جنى عليه خطأ بأن قطع يده فإن الجاني
يقر بنصف الدية واللقيط يدعي نصف القيمة فإن كان نصف القيمة أقل من نصف الدية وجب
نصف القيمة لأن ما زاد عليه لا يدعيه وإن كان أكثر من نصف الدية فعلى القولين إن قلنا يقبل قوله في
الجميع وجب على الجاني نصف القيمة وإن قلنا لا يقبل في ما يضر غيره وجب نصف الدية لأن في ما زاد

إضراراً بالجاني. **فصل** فإن أقر اللقيط أنه عبد لرجل فكذبه المقر له سقط إقراره
كما لو أقر له بدار فكذبه وإن أقر اللقيط بعد التكذيب بالرق لآخر لم يقبل وقال أبو العباس
يقبل كما لو أقر لرجل بدار فكذبه ثم أقر بها لآخر والمذهب الأول لأن إقراره الأول قد أخبر أنه
لا يملكه غيره فإذا كذبه المقر له رجع إلى الأصل وهو أنه حر فلم يقبل إقراره بالرق بعده وخالف
الدار لأنه إذا كذبه الأول رجع إلى الأصل وهي مملوكة فقبل الإقرار بها لغيره. **فصل** وإن
بلغ اللقيط فادعى عليه رجل أنه عبده فأنكر فالقول قوله لأن الأصل الحرية فإن طلب المدعي
يمينه فهل يحلف يبنى على القولين في إقراره بالرق فإن قلنا يقبل حلف لأنه ربما يخاف من اليمين
فيقر بالرق وإن قلنا لا يقبل لم يحلف لأن اليمين إنما تعرض ليخاف فيقر ولو أقر لم يقبل فلم يكن في
عرض اليمين فائدة.

كتاب الوقف

الوقف قربة مندوب إليها لما روى عبد الله بن عمر أن عمر رضي الله عنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ملك
مائة سهم من خيبر فقال قد أصبت مالاً لم أصب مثله وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى
فقال حبس الأصل وسبل الثمرة. **فصل** ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار
والحيوان والأثاث والسلاح لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم
أنه منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب يعني الصدقة فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله وأما خالد فإنكم تظلمون
خالداً قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله. ولأنه لما أمر عمر رضي الله عنه بتحبيس
الأصل وتسبيل الثمرة دل ذلك على جواز وقف كل ما ينتفع به وأما ما لا ينتفع به على
الدوام كالطعام وما يشم من الريحان وما يتحطم ويتكسر من الحيوان فلا يجوز وقفه لأنه لا يمكن
الانتفاع به على الدوام ويجوز وقف الصغير من الرقيق والحيوان لأنه يرجى الانتفاع به على
الدوام ولا يجوز وقف الحمل لأنه تمليك منجز فلم يصح في الحمل وحده كالبيع. **فصل** واختلف
أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها
واختلفوا في الكلب فمنهم من قال لا يجوز وقفه لأن الوقف تمليك والكلب لا يملك ومنهم من قال
يجوز لأن القصد من الوقف المنفعة وفي الكلب منفعة مباحة فجاز وقفه. واختلفوا في أم الولد فمنهم من قال

يجوز وقفها لانه ينتفع بها على الدوام فهي كالامة الفتية ومنهم من قال لا يجوز لانها لا تملك
فصل ولا يصح الوقف الا في عين معينة فان وقف عبدا غير معين او فرسا غير معين
فالوقف باطل لانه ازالة ملك على وجه القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق والصدقة
فصل ويجوز وقف المشاع لما روي ان عمر رضي الله عنه وقف مائة
سهم من خيبر باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان القصد بالوقف حبس الاصل
وتسبيل المنفعة والمشاع كالمقسوم في ذلك ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وسفلها
دون علوها لانهما عينان يجوز وقفهما فجاز وقف احدهما دون الاخر كالعبدين فصل
ولا يصح الوقف الا على بر ومعروف كالقناطر والمساجد والفقراء والاقارب فان وقف على
ما لا قربة فيه كالبيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل وعلى من يقطع الطريق او يرتد
عن الدين لم يصح لان القصد بالوقف القربة وفي ما ذكرناه اعانة على المعصية وان وقف على ذمي
جاز لانه في موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه فجاز الوقف عليه وفي الوقف على المرتد
والحربي وجهان احدهما يجوز لانه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمي والثاني لا يجوز لان القصد
بالوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربي مأمور بقتلهما فلا معنى للوقف عليهما فان وقف
دابة رجل ففيه وجهان احدهما لا يجوز لان مؤنتها على صاحبها والثاني يجوز لانه كالوقف على
مالكها فصل ولا يجوز ان يقف على نفسه ولا ان يشترط لنفسه منه شيئا وقال ابو عبد
الله الزبيري يجوز لان عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة وقال دلوي فيها كدلاء المسلمين وهذا
خطأ لان الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له
فلم يكن للوقف معنى وخالف وقف عثمان رضي الله عنه لان ذلك وقف عام ويجوز ان يدخل في
العام ما لا يدخل في الخاص والدليل عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في المساجد
وهي وقف على المسلمين وان كان لا يجوز ان يخص بالصدقة ولان في الوقف العام يدخل فيه من
غير شرط ولا يدخل في الوقف الخاص فدل على الفرق بينهما فصل ولا يجوز الوقف على
من لا يملك كالعبد والحمل لانه تمليك منجز فلم يصح على من لا يملك كالهبة والصدقة
فصل ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان

لانه تمليك منجز فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة فصل ولا يصح تعليقه على شرط
مستقبل لانه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولا يصح بشرط
الخيار ولا بشرط ان يرجع فيه اذا شاء او يبيعه اذا احتاج او يدخل فيه من يشاء او يخرج منه من
شاء لانه اخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة فصل ولا
يجوز الى مدة لانه اخراج مال على وجه القربة فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة فصل ولا
يجوز الا على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين احدهما ان يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين
وطلبة العلم وما اشبهها والثاني ان يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض مثل ان يقف
على رجل بعينه ثم على الفقراء او على رجل ثم عقبه ثم على الفقراء فاما اذا وقف وقفا منقطع
الابتداء والانتهاء كالوقف على عبده او على ولده ولا ولد له فالوقف باطل لان العبد لا يملك
والولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئا وان وقف وقفا متصل الابتداء
منقطع الانتهاء بان وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه او على رجل بعينه ثم على عقبه ولم
يزد عليه ففيه قولان احدهما ان الوقف باطل لان القصد بالوقف ان يتصل الثواب على الدوام
وهذا لا يوجد في هذا الوقف لانه قد يموت الرجل وينقطع عقبه والثاني انه يصح ويصرف
بعد انقراض الموقوف عليه الى اقرب الناس الى الواقف لان مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل
فيما سماه على ما شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقف مؤبد ويقدم المسمى
على غيره فاذا انقرض المسمى صرف الى اقرب الناس الى الواقف لانه من اعظم جهات الثواب والدليل عليه
قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وروى سلمان بن عامر عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال الصدقة على المساكين صدقة وعلى ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة وهل يختص به
فقراؤهم او يشترك فيه الفقراء والاغنياء فيه قولان احدهما يختص به الفقراء لان مصرف
الصدقات الى الفقراء والثاني يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان في الوقف الغني والفقير سواء
وان وقف وقفا منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان وقف على عبد ثم على الفقراء او على رجل
غير معين ثم على الفقراء ففيه طريقان من اصحابنا من قال يبطل قولا واحدا لان الاول باطل والثاني
فرع لاصل باطل فكان باطلا ومنهم من قال فيه قولان احدهما يبطل لما ذكرناه والثاني انه يصح

لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلاً، فإذا قلنا إنه يصح نظرت فإن كان الأول ممن لا يمكن
اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده وهم الفقراء لأنه لا يمكن اعتبار
انقراضه فسقط حكمه، وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه أحدها
ينتقل في الحال إلى من بعده لأن الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم
والثاني وهو المنصوص أنه للواقف ثم لورثته إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل لمن بعده لأنه
لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء فبقي على ملكه، والثالث أنه يكون لأقرباء الواقف إلى
أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء لأنه لا يمكن تركه على الواقف لأنه أزال الملك
فيه ولا يمكن أن يجعل للفقراء لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم فكان أقرباء الواقف
أحق، وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء على ما ذكرناه
من القولين. **فصل** وإن وقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله ففيه قولان أحدهما أن
الوقف باطل لأنه تمليك فلم يصح مطلقاً كما لو قال بعت داري ووهبت مالي، والثاني يصح
وهو الصحيح لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقاً كالأضحية، فعلى هذا يكون
حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء وقد بيناه. **فصل** ولا يصح الوقف
إلا بالقول فإن بنى مسجداً وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفاً لأنه إزالة
ملك على وجه القربة فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق، وألفاظه ستة وقفت
وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت، فأما الوقف والتحبيس والتسبيل فهي صريحة
فيه لأن الوقف موضوع له ومعروف به والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع فإن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حبس الأصل وسبل الثمرة، وأما التصدق
فهو كناية فيه لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف بمجرده فإن
اقترنت به نية الوقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة أو
محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو حكم الوقف بأن يقول صدقة لا
تباع ولا توهب ولا تورث صار وقفاً لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وأما قوله
حرمت وأبدت ففيه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي

ذكرناه لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق
والثاني أنه صريح لأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه.
فصل وإذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه لما روى ابن عمر رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها
لا تباع ولا توهب ولا تورث، ويزول ملكه عن العين، ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر
أنه لا يزول ملكه عن العين لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة وذلك لا يوجب زوال
الملك، والصحيح هو الأول لأنه سبب يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة فأزال الملك كالعتق
واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه فمنهم من قال ينتقل إلى الله تعالى قولاً واحداً لأنه حبس
عين وتسبيل منفعة على وجه القربة فأزال الملك إلى الله عز وجل كالعتق، ومنهم من قال فيه قولان
أحدهما أنه ينتقل إلى الله عز وجل وهو الصحيح لما ذكرناه، والثاني ينتقل إلى الموقوف عليه لأن ما أزال
الملك عن العين ولم يزل المالية نقله إلى الآدمي كالصدقة. **فصل** ويملك الموقوف عليه
غلة الوقف فإن كان الموقوف شجرة ملك ثمرتها وتجب عليه زكاتها لأنه يملكها ملكاً تاماً
فوجبت زكاتها عليه، وإن كان حيواناً ملك صوفه ولبنه لأن ذلك من غلة الوقف وفوائده
فهو كالثمرة، وهل يملك ما تلده فيه وجهان أحدهما يملكه لأنه من غلة الوقف فأشبه الثمرة
وكسب العبد، والثاني أنه موقوف كالأم لأن كل حكم ثبت للأم تبعها فيه الولد كحرمة
الاستيلاد في أم الولد، وإن كان جارية ملك مهرها لأنه بدل منفعتها، ولا يملك وطأها لأن في
أحد القولين لا يملكها وفي الثاني يملكها ملكاً ضعيفاً فلم يملك به الوطء، فإن وطئها لم يلزمه الحد
لأن في أحد القولين يملكها وفي الثاني له شبهة ملك، وفي تزويجها وجهان أحدهما لا يجوز لأنه ينقص
قيمتها وربما تلفت من الولادة فيدخل الضرر على من بعده من أهل الوقف، والثاني يجوز لأنه
عقد على منفعتها فأشبه الإجارة، فإن قلنا إنها للموقوف عليه كان تزويجها إليه، وإن قلنا إنها
تنتقل إلى الله تعالى كان تزويجها إلى الحاكم كالحرة التي لا ولي لها، ولا يزوجها الحاكم إلا بإذن الموقوف
عليه لأن له حقاً في منافعها فلم يملك التصرف فيها بغير إذنه، وإن أتت بولد مملوك كان الحكم
فيه كالحكم في ما تلده البهيمة. **فصل** وإن أتلفه الواقف أو أجنبي فقد اختلف أصحابنا فيه

على طريقين فمنهم من قال هي على القولين فإن قلنا إنه للموقوف عليه وجبت القيمة له لأ[نه]
بدل ملكه وإن قلنا إنه لله تعالى اشترى بها مثله ليكون وقفا مكانه وقال الشيخ أبو حا[مد]
الإسفرايني يشترى بها مثله ليكون وقفا مكانه قولا واحدا لأنا وإن قلنا إنه ينتقل إلى
الموقوف عليه إلا أنه لا يملك الانتفاع برقبته وإنما يملك الانتفاع بمنفعته ولأن في
ذلك إبطال حق البطن الثاني من الوقف وإن أتلفه الموقوف عليه فإن قلنا إنه إذا أتلفه غيره
كانت القيمة له لم تجب عليه لأنها تجب له وإن قلنا يشترى بها ما يكون وقفا مكانه أخذت منه
القيمة واشترى بها ما يكون وقفا مكانه وإن كان الوقف جارية فوطئها رجل بشبهة فأ[تت]
منه بولد ففي قيمة الولد ما ذكرناه من الطريقين في قيمة الوقف إذا أتلف وإن كان الوقف
عبدا فجنى جناية توجب المال لم يتعلق المال برقبته لأنه لا يمكن بيعه وإن قلنا إنه
للموقوف عليه وجب الضمان عليه وإن قلنا إنه لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزم الواقف
وهو قول أبي إسحاق وهو الصحيح لأنه منع من بيعه ولم يبلغ به حالة يتعلق الأرش بذمته
فلزمه أن يفديه كأم الولد والثاني يجب في بيت المال لأنه لا يمكن إيجابه على الواقف لأنه لا
يملكه ولا على الموقوف عليه لأنه لا يملكه فلم يبق إلا بيت المال والثالث يجب في كسبه
لأنه كان محله الرقبة ولا يمكن تعليقه عليها فعلق بكسبه لأنه مستفاد من الرقبة
ويجب أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية لأنه لا يمكن بيعه كأم الولد **فصل** ويصرف
الغلة على شرط الواقف من التسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإ[دخال]
من شاء بصفة وإخراجه بصفة لأن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم فكتب ع[مر]
بن الخطاب رضي الله عنه صدقته للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل
وفي سبيل الله وكتب علي كرم الله وجهه تصدقت ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة ويصر[فني]
النار عن وجهي ويصرفني عن النار في سبيل الله وذي الرحم والقريب والبعيد لا يباع ولا يور[ث]
وكتبت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لنساء رسول الله وفقراء بني هاشم وبني
المطلب **فصل** فإن قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى لأن الجميع
أولاده ولا يدخل فيه ولد الولد لأن ولده حقيقة ولده من صلبه فإن كان له حمل لم يدخل فيه

حتى ينفصل فإذا انفصل استحق ما يحدث من الغلة بعد الانفصال دون ما كان قبل
الانفصال لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدا وإن وقف على ولده وله ولد فنفاه باللعان
لم يدخل فيه وقال أبو إسحاق يدخل فيه لأن اللعان يسقط النسب في حق الزوج ولا يتعلق به حكم
سواه ولهذا تنقضي به العدة والمذهب الأول لأن الوقف على ولده وباللعان قد بان أنه ليس
بولده فلم يدخل فيه وإن وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات
لأن الجميع أولاد أولاده فإن قال على نسلي أو عقبي أو ذريتي دخل فيه أولاد البنين وأولاد
البنات قربوا أو بعدوا لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته ولهذا قال الله تعالى ومن ذريته
داود وسليمن وأيوب ويوسف وموسى وهرون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى
وعيسى فجعل هؤلاء كلهم من ذريته على البعد وجعل عيسى عليه السلام من ذريته وهو
ينتسب إليه بالأم فإن وقف على عترته فقد قال ابن الأعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي
هم عشيرته فإن وقف على من ينتسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات لأنهم لا ينتسبون
إليه ولهذا قال الشاعر • بنونا بنو أبنائنا وبناتنا • بنوهن أبناء الرجال الأباعد •
فإن وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى المشكل لأنا لا نعلم أنه من البنين فإن وقف على البنات لم يدخل
فيه لأنا لا نعلم أنه من البنات فإن وقف على البنين والبنات ففيه وجهان أحدهما لا يدخل فيه
لأنه ليس من البنين ولا من البنات والثاني يدخل فيه لأنه لا يخلو من أن يكون ابنا أو بنتا وإن
أشكل علينا فإن وقف على بني زيد لم تدخل فيه بناته فإن وقف على بني تميم وقلنا إن الوقف
صحيح ففيه وجهان أحدهما لا تدخل فيه البنات لأن البنين اسم للذكور حقيقة والثاني يدخلن
فيه لأنه إذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينتسب إليها من الرجال والنساء **فصل**
وإن قال وقفت على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء لم يدخل
لم يدخل فيه ولد الولد ويكون هذا منقطع الوسط فيكون على الأوجه كالوقف المنقطع الانتهاء
ومن أصحابنا من قال يدخل فيه أولاد الأولاد بعد انقراض ولد الصلب لأنه لما شرط انقراضهم
دل على أنهم يستحقون كولد الصلب والصحيح هو الأول لأنه لم يشرط لهم شيئا وإنما شرط
انقراضهم لاستحقاق غيرهم **فصل** وإن وقف على أقاربه دخل فيه كل من يعرف بقرابته

فان كان للواقف اب نعرف به وينتسب اليه دخل فيه كل من ينتسب الى
ذلك الاب ولا يدخل فيه من ينتسب الى جد الاب او ابيه فان وقف على قرابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم دخل فيه كل من ينتسب الى شافع بن السايب لانهم يعرفون بقرابته
ولا يدخل فيه من ينتسب الى علي وعباس ابني ابي طالب ولا من ينتسب الى السايب لانهم لا
يعرفون بقرابته ويستوي فيه من قرب وبعد من اقاربه ويستوي الذكر والانثى
لتساوي الجميع في القرابة فان حدث قريب بعد الوقف دخل فيه وذكر البويطي انه لا يدخل
فيه وهذا غلط من البويطي لانه لا خلاف انه اذا وقف على اولاده دخل فيه من يحدث من
الاولاد **فصل** وان وقف على اقرب الناس اليه ولم يكن له ابوان صرف الى الولد ذكرا
كان او انثى لانه اقرب من غيره لانه جزء منه فان لم يكن له ولد صرف الى ولد الولد من البنين
والبنات فان لم يكن ولد ولا ولد ولد وله احد الابوين صرف اليه لانهما اقرب من غيرهما
فان اجتمعا استويا فان لم يكونا صرف الى ابيهما الاقرب فالاقرب فان كان له اب وابن ففيه
وجهان احدهما انهما سوا لانهما في درجة واحدة في القرب والثاني يقدم الابن لانه اقوى
تعصيبا من الاب فان قلنا انهما سوا قدم الاب على ابن الابن لانه اقرب منه وان قلنا
يقدم الابن قدم ابن الابن على الاب لانه اقوى تعصيبا منه فان لم يكن ابوان ولا ولد
وله اخوة صرف اليهم لانهم اقرب من غيرهم فان اجتمع اخ من اب واخ من ام استويا
وان كان احدهما من الاب والام والاخر من احدهما قدم الذي من الاب والام لانه اقرب فان لم
يكن له اخوة صرف الى بني الاخوة على ترتيب ابايهم وان كان له جد واخ ففيه قولان
احدهما انهما سوا لتساويهما في القرب ولهذا استويا في الارث والثاني يقدم الاخ
لان تعصيبه تعصيب الاولاد فاذا قلنا انهما سوا قدم الجد على ابن الاخ وان قلنا يقدم
الاخ فابن الاخ وان سفل اولى من الجد فان لم يكن اخوة وله اعمام صرف اليهم ثم الى
اولادهم على ترتيب الاخوة واولادهم وان كان له عم وابو جد فعلى القولين في
الجد والاخ وان كان له عم وخال او عمة وخالة او ولدهما فهما سوا فان كان له
جدتان احداهما تدلي بقرابتين والاخرى بقرابة فالتي تدلي بقرابتين اولى لانها اقرب

ومن اصحابنا من قال ان قلنا ان ... سهما في الميراث استويا في الوقف **فصل** وان وقف
على جماعة من اقرب الناس اليه صرف الى ثلاثة من اقرب الاقارب فان وجد بعض الثلاثة في درجة
والباقي في درجة ابعد استوفي ما امكن من العدد من الاقرب وتمم الباقي من الدرجة الابعد لانه
شرط العدد والاقرب فوجب اعتبارهما **فصل** وان وقف على مواليه وله مولى من اعلى ومولى
من اسفل ففيه ثلاثة اوجه احدها يصرف اليهما لان الاسم يتناولهما والثاني يصرف الى المولى من اعلى
لان له مزية بالعتق والتعصيب والثالث ان الوقف باطل لانه ليس حمله على احدهما باولى من
حمله على الاخر ولا يجوز الحمل عليهما لان المولى في احدهما بمعنى وفي الاخر بمعنى اخر فلا
يصح ارادتهما بلفظ واحد **فصل** وان وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء
فمات زيد صرف الى من بقي من اهل الوقف فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وقال ابو علي الطبري
يرجع الى الفقرا لانه لما جعل الجميع لهم اذا انقرضوا وجب ان تكون حصة كل واحد منهم
لهم اذا انقرض والمنصوص في حرملة هو الاول لانه لا يمكن نقله الى الفقرا لانه قبل انقراضهم
لم يوجد شرط النقل الى الفقرا ولا يمكن رده الى الواقف لانه زال ملكه عنه فكان
اهل الوقف احق به **فصل** فان وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلوة فيه لم يعد
الى الملك ولم يجز له التصرف فيه لان ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود الى الملك بالاختلال
كما لو اعتق عبدا ثم زمن وان وقف نخلة فجفت او بهيمة فزمنت او جذوعا على مسجد
فتكسرت ففيه وجهان احدهما لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد والثاني يجوز بيعه لانه لا
ترجى منفعته فكان بيعه اولى من تركه بخلاف المسجد فان المسجد يمكن الصلوة فيه مع
خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه فان قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي
تؤخذ من متلف الوقف وقد بيناه وان وقف شيئا على ثغر فبطل الثغر كطرسوس
او على مسجد فاختل المكان حفظ الارتفاع ولا يصرف الى غيره لجواز ان يرجع كما كان
فصل وان احتاج الوقف الى نفقة انفق عليه من حيث شرط الواقف لانه لما
اعتبر شرطه في سبيله اعتبر شرطه في نفقته كالمالك في امواله وان لم يشترط انفق عليه
من غلته لانه لا يمكن الانتفاع به الا بالنفقة فحمل الوقف عليه وان لم تكن له غلة فهو على

الموصي ان علم انه لله تعالى كانت نفقته في بيت المال كالحر المعسر الذي لا كسب له
وان علم انه للموقوف عليه كانت نفقته عليه **فصل** والنظر في الوقف الى من
شرطه الواقف لان الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وشرطوا من ينظر فجعل عمر رضي الله عنه الى
حفصة واذا توفيت فانه الى ذوي الراي من اهلها ولان سبيله الى شرطه فكان النظر فيه الى من
شرطه وان وقف ولم يشترط الناظر ففيه ثلثة اوجه احدها انه الى الواقف لانه كان
النظر اليه فاذا لم يشترطه بقي على نظره والثاني انه للموقوف عليه لان الغلة له فكان
النظر اليه والثالث الى الحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل اليه فكان
الحاكم اولى فان جعل الواقف النظر الى اثنين من افاضل ولده ولم يوجد فيهم فاضل
الا واحد ضم الحاكم اليه آخر لان الواقف لم يرض فيه بنظر واحد **فصل** اذا اختلف
ارباب الوقف في شروط الوقف وسبله ولا بينة جعل بينهم بالسوية فان كان الواقف حيا
رجع الى قوله لانه ثبت بقوله فرجع اليه

كتاب الهبات

الهبة مندوب اليها لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا
تحابوا ولانها افضل لما روى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراحمون يرحمهم الله ارحموا اهل الارض يرحمكم اهل السماء الرحم شجنة من الرحمن
وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله وفي الهبة صلة الرحم والمستحب ان لا يفضل
بعض اولاده على بعض في الهبة لما روى النعمان بن بشير قال اعطاني ابي عطية فاتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اعطيت ابني عطية وان امه قالت لا ارضى حتى
تشهد رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل اعطيت كل ولدك مثل ذلك قال لا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم اليس يسرك ان يكونوا في البر سواء
قال فلا اذا قال الشافعي رحمه الله ولانه يقع في نفس المفضول ما يمنعه من بره ولان الاقارب
ينفس بعضها بعضا ما لا ينفس العدا فان فضل بعضهم بعطية صحت العطية لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اشهد على هذا غيري فلو لم يصح لبين له ولم
يأمر ان يشهد عليه غيره ولا يستنكف ان يهب القليل ولا ان يتهب القليل لما روى ابو

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي كراع او ذراع
لقبلت **فصل** وما جاز بيعه من الاعيان جاز هبته لانه عقد يقصد به ملك العين فملك
به ما يملك بالبيع وما جاز هبته جاز هبته مشاعا لما روى عمير بن سلمة الضمري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى اتى الروحاء فاذا حمار عقير فقيل يا
رسول الله هذا حمار عقير فقال دعوه فانه سيطلبه صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله
اني اصبت هذا فشأنكم به فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر فقسمه بين الرفاق ولان
القصد منه التمليك والمشاع كالمقسوم في ذلك **فصل** وما لا يجوز بيعه من المجهول وما لا يقدر
على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض لا يجوز هبته لانه عقد يقصد به
تمليك المال في حال الحياة فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع **فصل** ولا يجوز تعليقها على شرط
مستقبل لانه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع **فصل** ولا تصح
الا بالايجاب والقبول لانه تمليك آدمي لآدمي فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والنكاح ولا
يصح القبول الا على الفور وقال ابو العباس يصح على التراخي والصحيح هو الاول لانه تمليك مال في
حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع **فصل** ولا يملك الموهوب منه من غير قبض لما روت
عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر نحلها جداد عشرين وسقا من ماله فلما حضرته الوفاة قال يا بنية
ان احب الناس الي غنى بعدي لانت وان اعز الناس علي فقرا بعدي لانت واني كنت نحلتك جداد
عشرين وسقا من مالي ووددت انك جددتيه واحرزتيه وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما اخواك
واختاك قالت هذان اخواي فمن اختاي قال ذو بطن بنت خارجة فاني اظنها جارية فان مات قبل
القبض قام وارثه مقامه ان شاء اقبض وان شاء لم يقبض ومن اصحابنا من قال يبطل العقد بالموت
لانه عقد لا يلزم فبطل بالموت كالعقود الجائزة والمنصوص انه لا يبطل لانه عقد يؤول الى اللزوم
فلم يبطل بالموت كالبيع بشرط الخيار فاذا قبض ملك بالقبض ومن اصحابنا من قال تبين انه ملك
بالعقد وان حدث منه نماء قبل القبض كان للموهوب له لان الشافعي رحمه الله قال فيمن وهب عبدا
قبل ان يهل عليه هلال شوال وقبض بعد ما اهل ان فطرة العبد على الموهوب له والمذهب
الاول وما قاله في زكاة الفطر فرعه على قول مالك رحمه الله **فصل** فان وهب للولد وولد

الولد شيئا واقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما رفعاه الى النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده وان وهب للولد او ولد الولد وان سفل جاز له ان يرجع للخبر ولان الاب لا يتهم في رجوعه لانه لا يرجع الا لضرورة او لاصلاح الولد وان تصدق عليه فالمنصوص انه له ان يرجع كالهبة ومن اصحابنا من قال لا يرجع لان القصد بالصدقة طلب الثواب واصلاح حاله مع الله تعالى فلا يجوز ان يتغير رايه في ذلك والقصد من الهبة اصلاح حال الولد وربما كان الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع

فصل وان تداعى رجلان نسب مولود ووهبا له مالا لم يجز لواحد منهما ان يرجع لانه لم يثبت له بنوته فان لحق باحدهما بعينه ففيه وجهان احدهما انه يجوز لانه ثبت انه ولده والثاني لا يجوز لانه لم يثبت له الرجوع في حال العقد وان وهب لولده ووهب الولد لولده ففيه وجهان احدهما يجوز لانه في ملك من يجوز له الرجوع في هبته والثاني لا يجوز لانه رجوع على غير من وهب له فلم يجز وان وهب لولده فافلس الولد وحجر عليه ففيه وجهان احدهما يرجع لان حقه سابق لحقوق الغرماء والثاني لا يرجع لانه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه

فصل وان زاد الموهوب في ملك الولد او زال الملك فيه ثم عاد اليه فالحكم فيه كالحكم في المبيع اذا زاد في يد المشتري او زال الملك فيه ثم عاد اليه ثم افلس في رجوع البائع وقد بيناه في التفليس

فصل فان وهب شيئا لمن هو دونه لم يلزمه ان يثيبه بعوض لان القصد من هبته الصلة فلم تجب المكافأة فيه بعوض كالصدقة وان وهب لمن هو مثله لم يلزمه ايضا لان القصد من هبته اكتساب المحبة وتأكيد الصداقة وان وهب لمن هو اعلى منه ففيه قولان قال في القديم يلزمه ان يثيبه لان العرف في هبة الادنى للاعلى انه يلتمس به العوض فيصير ذلك كالمشروط وقال في الجديد لا يجب لانه تمليك بغير عوض فلا يوجب المكافأة بعوض كهبة النظير للنظير فان قلنا لا يجب فشرط فيه ثوابا معلوما ففيه قولان احدهما يصح لانه تمليك مال بمال فجاز كالبيع فعلى هذا يكون كالبيع بلفظ الهبة في الربا والخيار وجميع احكامه والثاني انه باطل لانه عقد لا يقتضي العوض فبطل بشرط العوض كالرهن فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جميع احكامه وان شرط فيه ثوا

لانا لو اعتقنا الثلث حصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لا يجوز

فصل وان وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه وثلث ماله يحتمل الثلث الباقي من العبد نفذت الوصية فيه على المنصوص وقال ابو ثور وابو العباس لا تنفذ الوصية الا في ثلث الباقي كما لو وصى بثلث ماله ثم استحق من ماله الثلثان والمذهب الاول لان ثلث العبد ملكه وثلث ماله يحتمله فنفذت فيه الوصية كما لو وصى له بعبد يحتمله الثلث ويخالف هذا اذا اوصى بثلث ماله ثم استحق ثلثاه لان الوصية هناك بثلث ماله وماله هو الباقي بعد الاستحقاق وليس كذلك هاهنا لانه يملك الباقي وله مال غيره يخرج الباقي من ثلثه

فصل وان وصى بمنفعة عبد سنة ففي اعتباره من الثلث وجهان احدهما يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة في مدة سنة ويعتبر ما بينهما من الثلث والثاني تقوم المنفعة سنة فيعتبر قدرها من الثلث ولا تقوم الرقبة لان الموصى به هو المنفعة فلا يقوم غيرها وان وصى له بمنفعة عبد على التأبيد ففي اعتبار منفعته من الثلث ثلاثة اوجه احدها تقوم المنفعة في حق الموصى له والرقبة مسلوبة المنفعة في حق الوارث لان الموصى له ملك المنفعة والوارث ملك الرقبة وينظر كم قدر التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة وينظر قيمة المنفعة فتعتبر من الثلث والثاني تقوم المنفعة في حق الموصى له لانه ملكها بالوصية ولا تقوم الرقبة في حق الموصى له لانه لم يملكها ولا في حق الوارث لانها مسلوبة المنفعة في حقه لا فائدة له فيها فعلى هذا ينظر كم قدر التركة وقيمة المنفعة فيعتبر من الثلث والثالث وهو المنصوص تقوم الرقبة بمنافعها في حق الموصى له لان المقصود من الرقبة منفعتها فصار كما لو كانت الرقبة له فتقومت في حقه وينظر قدر التركة فتعتبر قيمة الرقبة من ثلثها وان وصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لآخر قومت الرقبة في حق من وصى له بها لان كل واحد منهما يملك ما وصى له به فاعتبر قيمته من الثلث

فصل وان وصى له بثمرة بستانه فان كانت موجودة اعتبر قيمتها من الثلث وان لم تخلق الثمرة وان كان على التأبيد ففي التقويم وجهان احدهما يقوم جميع البستان والثاني يقوم كامل المنفعة ثم يقوم مسلوب المنفعة ويعتبر ما بينهما من الثلث فان احتمله

فيما بقي من البستان صح

الثلث نفذت الوصية ما بقي البستان وان احتمل بعضها كان للموصى له قدر ما احتمل الثلث شارك فيه الورثة فان كان الثلث يحتمل النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف وللورثة النصف ٥

تم الجزء الثاني والعشرون يتلوه الجزء الثالث والعشرون

باب جامع الوصايا

اذا اوصى لجيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا **فصل** وان وصى لقرا القران صرف الى من يقرا جميع القران وهل يدخل فيه من لا يحفظ جميعه فيه وجهان احدهما يدخل فيه لعموم اللفظ والثاني لا يدخل فيه لانه لا يطلق هذا الاسم في العرف الا على من يحفظه وان وصى للعلما صرف الى علما الشرع لانه لا يطلق هذا الاسم في العرف الا عليهم ولا يدخل فيه من يسمع الحديث ولا يعرف طرقه لان سماع الحديث من غير علم بطرقه ليس بعلم **فصل** فان وصى للايتام لم يدخل فيه من له اب لان اليتم في بني ادم فقد الاب ولا يدخل فيه بالغ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وهل يدخل فيه الغني فيه وجهان احدهما يدخل فيه لانه يسمى يتيما لفقد الاب والثاني لا يدخل فيه لانه لا يطلق هذا الاسم في العرف على غني وان وصى للارامل دخل فيه من لا زوج لها من النسا وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال فيه وجهان احدهما لا يدخل فيه لانه لا يطلق هذا الاسم في العرف على الرجال والثاني يدخل فيه لانه قد يسمى الرجل ارملا كما قال الشاعر ٥ كل الارامل قد قضيت حاجتهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر وهل يدخل فيه من لها مال على وجهين كما قلنا في الايتام **فصل** وان وصى للشيوخ اعطي من جاوز الاربعين وان وصى للفتيان والشباب اعطي من جاوز البلوغ الى الثلثين وان وصى للغلمان والصبيان اعطي من لم يبلغ لان هذه الاسما لا تطلق في العرف الا على ما ذكرناه **فصل** وان وصى للفقرا جاز ان يدفع الى الفقرا والمساكين وان وصى للمساكين جاز ان يدفع الى المساكين والفقرا لان كل واحد من الاسمين يطلق على الفريقين وان وصى للفقرا والمساكين جمع بين الفريقين في العطية كما قلنا في اية الصدقات وان وصى لسبيل الله د

43

مجهولا بطل قولا واحدا لانه شرط العوض ولانه شرط عوضا مجهولا وان قلنا انه يقتضي العوض ففي قدره ثلثة اقوال احدها انه يلزمه ان يعطيه الى ان يرضى لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم هبة فاثابه عليها وقال ارضيت قال لا فزاده فقال ارضيت فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي والثاني يلزمه قدر قيمته لانه عقد يوجب العوض فاذا لم يكن مسمى وجب عوض المثل كالنكاح والثالث يلزمه ما جرت العادة في ثواب مثله لان العوض وجب بالعرف فوجب مقداره في العرف فان قلنا انه يجب العوض فلم يعطه ثبت له الرجوع فان تلفت العين رجع

~~بقيمتها وفيه وجهان احدهما لا يرجع لانها تلفت على ملكه فاشبه هبة الاب من ابنه والثاني يرجع~~

بقيمتها لان كل عين ثبت له الرجوع فيها اذا تلفت وجب الرجوع الى بدلها كالمبيع ومن اصحابنا من قال الانماطي ليس حق الواهب في العين وان نقصت رجع فيها وهل يرجع بارش ما نقص فيه وجهان كالوجهين في رد المبيع اذا تلفت وان شرط عوضا مجهولا لم يبطل لانه شرط ما يقتضيه العقد لان العقد على هذا القول يقتضي عوضا مجهولا وان لم يدفع اليه العوض وتلف الموهوب ضمن العوض بلا خلاف وان شرط عوضا معلوما ففيه قولان احدهما ان العقد يبطل لان العقد يقتضي عوضا غير مقدر فبطل بالتقدير والثاني يصح لانه اذا صح بعوض مجهول فلان يصح بعوض معلوم اولى **فصل** وان اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب وهبتك ببدل وقال الموهوب له وهبتني على غير بدل ففيه وجهان احدهما ان القول قول الواهب لانه لم يقر بخروج الشي من ملكه الا على بدل والثاني ان القول قول الموهوب له لان الواهب اقر له بالهبة وادعى بدلا والاصل عدمه

باب العمرى والرقبى

العمرى هو ان يقول اعمرتك هذه الدار حياتك او جعلتها لك عمرك وفيها ثلث مسائل احداها ان يقول اعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعدك فهذه عطية صحيحة تصح بالايجاب والقبول وتملك فيها بالقبض والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطا وقعت فيه المواريث ٥ والثانية ان يقول اعمرتك هذه الدار حياتك ولم يشرط شيا ففيه قولان قال في القديم هو باطل

لانه يملك عين في زمن مقدر فاشبه اذا قال اعمرتك سنة او اعمرتك حياة زيد
وقال في الجديد هو عطية صحيحة وتكون للمعمر في حياته ولورثته بعده وهو الصحيح
لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى حياته
فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من بعده ولان الاملاك المستقرة كلها مقدرة
بحياة المالك وتنتقل الى الورثة فلم يكن ما جعله له في حياته منافيا لحكم الاملاك وان قال
ان يقول اعمرتك حياتك فان مت عادت الي ان كنت حيا والى ورثتي ان كنت ميتا فهي
كالمسألة الثانية فتكون على قولين احدهما تبطل والثاني تصح لانه شرط ان تعود اليه بعد
ما زال ملكه او الى وارثه وشرطه بعد زوال الملك لم يؤثر في حق المعمر فصار وجوده
كعدمه **فصل** واما الرقبى فهو ان يقول ارقبتك هذه الدار او داري لك رقبى
ومعناه وهبت لك وكل واحد منا يرقب صاحبه فان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك
فهي لك فتكون كالمسألة الثالثة من العمرى وقد بينا ان الثالثة كالثانية فتكون على قولين
وقال المزني رحمه الله الرقبى ان يجعلها لآخرهما موتا وهذا خطأ لما روى عبد الله بن الزبير
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى او ارقب رقبى فهي
للعمرى يرثها من يرثه **فصل** ومن وجب له على رجل دين جاز له ان يبرئه من
غير رضاه ومن اصحابنا من قال لا يجوز الا بقبول من عليه الدين لانه تبرع يفتقر الى تعيين
المتبرع عليه فافتقر الى قبوله كالوصية والهبة وليس فيه التزام منه فلم تملك من غير
قبوله كالهبة والمذهب الاول لانه اسقاط حق ليس فيه تمليك مال فلم يعتبر فيه
القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الشفعة والقصاص ولا يصح الابراء من دين مجهول
لانه ازالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة

كتاب الوصايا

من ثبتت له الخلافة على الامة
جاز له ان يوصي بها الى من يصلح لها لان ابا بكر رضي الله عنه وصى بها الى عمر رضي
الله عنه ووصى بها عمر الى اهل الشورى رضي الله عنهم ورضيت الصحابة بذلك **فصل**
ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولي بعده جاز له ان يوصي الى من ينظر في ماله

اهل الشورى ستة عثمان وعلي وطلحة والزبير وسعد بن ابي وقاص وعبد الرحمن بن عوف
وسموا اهل الشورى لان عمر جعل اليهم ان يتشاوروا [illegible]
[illegible]

لما روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال اوصى الى الزبير رضي الله عنه سبعة من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود
رضي الله عنهم فكان يحفظ عليهم اموالهم وينفق على ابنائهم من ماله وان كان له جد
لم يجز له ان يوصي الى غيره لان ولاية الجد مستحقة بالشرع فلا يجوز نقلها عنه بالوصية
فصل ومن ثبتت له الولاية في تزويج ابنته لم يجز ان يوصي الى من يزوجها وقال ابو ثور يجوز كما
يجوز ان يوصي الى من ينظر في مالها وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال زوجني قدامة بن مظعون
ابنة اخيه عثمان بن مظعون فاتى قدامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا عمها ووصي ابيها
وقد زوجتها من عبد الله بن عمر فقال عليه السلام انها يتيمة وانها لا تنكح الا باذنها ولان
ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية كالوصية بالنظر في المال مع
وجود الجد **فصل** ومن عليه حق تدخله النيابة من دين آدمي او حج او زكاة او رد وديعة
جاز ان يوصي الى من يؤدي عنه لانه اذا جاز ان يوصي في حق غيره فلان يجوز ان يوصي في خاص
نفسه اولى **فصل** ومن ملك التصرف في ماله بالبيع والهبة ملك الوصية بثلثه في وجوه
البر لما روى عامر بن سعد عن ابيه قال مرضت مرضا اشفيت منه على الموت فاتاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني فقلت يا رسول الله لي مال كثير وليس يرثني الا ابنتي
أفأتصدق بمالي كله قال لا قلت أفأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت أتصدق بالشطر قال لا قلت
بالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تتركهم عالة يتكففون
الناس ولا تجب ذلك لقوله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا وفسر بالوصية فجعل
ذلك اليهم فدل على انها لا تجب ولانه عطية لا تلزم في حياته فلم تلزم الوصية به
قياسا على ما زاد على الثلث **فصل** وان كانت ورثته فقراء فالمستحب ان لا يستوفي الثلث
لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تتركهم عالة
يتكففون الناس واستكثر الثلث وكره الثلث وعن علي كرم الله وجهه انه قال لان اوصي
بالخمس احب الي من الثلث وان كان الورثة اغنياء فالمستحب ان يستوفي الثلث

قال الشاعر: هم المولى وإن جنفوا علينا وإنا من لقائهم لزورُ

فصل ويستحب لمن رأى المريض يجنف في الوصية أن ينهاه لقوله عز وجل ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا﴾ قال أهل التفسير إذا رأى المريض يجنف على ولده أن يقول له اتق الله ولا توص بمالك كله ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الزيادة على الثلث

فصل والأولى أن تقدم ما يوصي به من البر في حياته لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل قال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ولأنه لا يأمن إذا وصى به أن يفرط فيه بعد موته فإن اختار أن يوصي فالمستحب أن لا يؤخر الوصية لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ولأنه إذا أخرها لم يأمن أن يموت فجأة فتفوته

فصل وأما من لا يجوز تصرفه في المال فإن كان ممن لا يميز كالمعتوه والمبرسم ومن عاين الموت لم تصح وصيته لأن الوصية تتعلق صحتها بالقول ولا قول لمن لا يميز ولهذا لا يصح إسلامه ولا توبته فلم تصح وصيته وإن كان صبيا مميزا أو بالغا مبذرا ففيه قولان أحدهما لا تصح وصيته لأنه تصرف في المال فلم يصح من الصبي والمبذر كالهبة والثاني تصح لأنه إنما منع من التصرف خوفا من إضاعة المال وليس في الوصية إضاعة المال لأنه إن عاش فهو على ملكه وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب وقد حصل له ذلك بالوصية

فصل وإذا وصى بما زاد على الثلث فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت فإن كان له وارث ففيه قولان أحدهما أن الوصية تبطل بما زاد على الثلث لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الوصية بما زاد على الثلث والنهي يقتضي الفساد ولأن الزيادة حق للوارث فلم تصح وصيته به كما لو وصى بمال للوارث من غير الميراث والثاني أنها تصح وتقف على إجازة الوارث فإن أجاز نفذت وإن ردها بطلت لأن الوصية صادفت ملكه وإنما يتعلق بها حق الوارث في الثاني فصحت ووقفت على الإجازة كما لو باع ما فيه شفعة فإن قلنا إنها باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة

يعتبر فيها الإيجاب والقبول باللفظ الذي تنعقد به الهبة ويعتبر في لزومها القبض وإن كانت الوصية عتقا لم يصح إلا بلفظ العتق ويكون الولاء فيه للوارث وإن قلنا إنها تصح كانت الإجازة إمضاء لما وصى به الموصي وتصح بلفظ الإجازة كما يصح العفو عن الشفعة بلفظ العفو فإن كانت الوصية عتقا كان الولاء للموصي ولا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت لأنه لا حق له قبل الموت فلم يصح إسقاطه كالعفو عن الشفعة قبل البيع

فصل فإن أجاز الوارث ما زاد على الثلث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير لزمت الإجازة في ما علم والقول قوله في ما لم يعلم مع يمينه فإذا حلف لم تلزمه لأن الإجازة في أحد القولين هبة وفي الثاني إسقاط والجميع لا يصح مع الجهل به وإن وصى بعبد فأجازه الوارث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال كثير وقد بان أنه قليل ففيه قولان أحدهما أن القول قوله كالمسألة قبلها والثاني أنه تلزمه الوصية لأنه عرف ما أجازه وخالف المسألة قبلها فإن هناك لم يعلم ما أجازه

فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قدر المال لإخراج الثلث فمنهم من قال الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لأنه عقد يقتضي اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية في الزيادة وإن وصى بالثلث ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلق به الوصية وإن وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية ومنهم من قال الاعتبار بقدر المال عند الموت وهو المذهب لأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها ولأنه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية بالثمن ولو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثمن لأنه لم يكن حال الوصية فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار ألفين لزمت الوصية في ثلث الألفين وإن وصى ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية وإن وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية

فصل وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب فهي باطلة لأن الوصية إنما جعلت له ليدرك بها ما فات وتزيد بها الحسنات ولهذا روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى

أعطاكم ثلث أموالكم في آخر آجالكم زيادة في حسناتكم وما ذكرناه ليس من
الحسنات فلم تصح فيه الوصية فإن وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان
أحدهما يصح لأنه قصد تخصيصه بالتمليك والثاني لا يصح لأن البيع من غير محاباة
ليس بقربة فلم تصح الوصية به وإن وصى لذمي جاز لما روي أن صفية وصت لأخيها بثلثها
ثلثين ألفا وكان يهوديا ولأن الذمي موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة
التطوع فجازت له الوصية وإن أوصى لحربي ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية
وهو قول أبي العباس بن القاص لأن القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل
الحربي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له والثاني تصح وهو المذهب لأنه تمليك يصح للذمي
فصح للحربي كالبيع **فصل** واختلف قول الشافعي رحمه الله عليه فيمن وصى لقاتله فقال
في أحد القولين لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث وقال في الثاني يجوز لأنه
تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع فإن قتلت أم الولد مولاها عتقت
لأن عتقها ليس بوصية بدليل أنه لا يعتبر من الثلث فلم يمنع القتل منه وإن قتل المدبر مولاه
فإن قلنا إن التدبير عتق بالصفة عتق لأنه ليس بوصية وإنما هو عتق بصفة وقد وجدت
الصفة فعتق وإن قلنا إنه وصية وقلنا إن الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق وإن قلنا إنه
تجوز عتق من الثلث فإن كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين لأن الأجل
حق للمقتول لا حظ له في بقائه بل الحظ في إسقاطه ليحل الدين ويقضى فيتخلص منه **فصل**
واختلف قوله في الوصية للوارث فقال في أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضي الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح
كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث فعلى هذا الإجازة هبة مبتدأة تعتبر فيها ما يعتبر
في الهبة والثاني تصح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز
لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة فدل على أنهم إذا شاؤوا كانت وصية ولأن الوصية
في ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة في الثاني فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة فعلى هذا

إذا أجاز الورثة نفذت الوصية **فصل** ولا تصح الوصية لمن لا يملك فإن وصى لميت
لم تصح الوصية لأنه تمليك فلم يصح للميت كالهبة فإن وصى لحمل يتيقن وجوده حال الوصية
بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية أو لستة أشهر ولست بفراش صحت الوصية
لأنه يملك بالإرث فملك بالوصية وإن وضعته لستة أشهر وهي فراش لم تصح الوصية لأنه
يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك وإن ألقته ميتا لم تصح الوصية
لأنه لا تتيقن حياته حال الوصية ولهذا لا نحكم له بالإرث فلم نحكم له بالملك بالوصية فإن
وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو إسحاق تصح والمذهب الأول لأنه تمليك لمن لا يملك
فلم تصح **فصل** فإن قال وصيت بهذا العبد لأحد هذين الرجلين لم تصح لأنه تمليك لغير
معين فإن قال أعطوا هذا العبد أحد هذين الرجلين جاز لأنه ليس بتمليك وإنما هو وصية
بالتمليك ولهذا لو قال بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح ولو قال لوكيله بع
هذا العبد من أحد هذين الرجلين جاز **فصل** فإن وصى لعبده كانت الوصية لوارثه
لأن العبد لا يملك فكانت الوصية للوارث وقد بيناه فإن وصى لمكاتبه صحت الوصية لأن
المكاتب يملك المال بالعقود فصحت له الوصية فإن وصى لأم ولده صحت الوصية لأنها
حرة عند الاستحقاق فإن وصى لمدبره وعتق من الثلث صحت له الوصية لأنه حر عند الموت فهو كأم
الولد وإن لم يعتق كانت الوصية للوارث وقد بيناه فإن وصى لعبد غيره كانت الوصية
لمولاه وهل يصح قبوله بغير إذن المولى فيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه يصح ويملكه المولى كما
يملك ما يصطاده بغير إذنه والثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يصح لأنه تمليك
للسيد بعقد فلم يصح القبول فيه من غير إذنه وهل يصح قبول السيد فيه وجهان أحدهما لا
يصح لأن الإيجاب للعبد فلم يصح قبول السيد كالإيجاب في البيع والثاني يصح لأن القبول في الوصية يصح
لغير من أوجب له وهو الوارث فصح أن يقبل السيد **فصل** وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم
لأنه تمليك جزء من ماله فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع وتجوز بالمجهول كالحمل في البطن
واللبن في الضرع وعبد من عبيد وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لأن
الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه

الأشياء جاز أن تخلفه الموصى له فإن وصى بمال الكتابة جاز لما ذكرناه وإن وصى برقبة المكاتب فهو على القولين في بيعه

فصل وإن أوصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية ومن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الاعتبار بحال الوصية لم يصح لأنه لا يملك في الحال ما وصى به

فصل وتجوز الوصية بالمنافع لأن المنافع كالأعيان في الملك بالعقد والإرث فكانت كالأعيان في الوصية وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر لأن المنفعة والعين كالعينين فجاز فيهما ما جاز في العينين وتجوز بمنفعة مقدرة بالمدة وبمنفعة مؤبدة لأن المقدرة كالعين المعلومة والمؤبدة كالعين المجهولة فصحت الوصية بالجميع

فصل وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد والزيت النجس والكلب والميتة لأنه يحل اقتناؤها للانتفاع بها فجاز نقل اليد فيها بالوصية ولا تجوز بما لا يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور لأنه لا يحل الانتفاع بها ولا تقر اليد عليها فلم تجز الوصية بها

فصل وتجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق وتجوز تعليقها على شرط بعد الموت لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت

فصل فإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت لأنه لا يمكن اعتبار القبول فلم يعتبر وإن كانت لمعين لم تلزم إلا بالقبول لأنه تمليك لمعين فلم تلزم من غير قبول كالبيع ولا يصح القبول إلا بعد الموت لأن الإيجاب بعد الموت فكان القبول بعده فإن قبل حكم له بالملك وفي وقت الملك قولان منصوصان أحدهما يملك بالموت والقبول لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يقع الملك قبله كالهبة والثاني أنه موقوف فإن قبل حكمنا بأنه ملك من حين الموت لأنه لا يجوز أن يكون للموصي لأن الميت لا يملك ولا يجوز أن يكون للوارث لأن الوارث لا يملك إلا بعد الدين والوصية ولا يجوز أن يكون للموصى له لأنه لو انتقل إليه لم يملك رده كالميراث فثبت أنه موقوف وروى ابن عبد الحكم قولا ثالثا أنه يملكه بالموت ووجهه أنه مال مستحق بالموت فانتقل بالموت كالميراث

فصل وإن رد نظرت فإن كان في حياة الموصي لم يصح الرد لأنه لا حق له في وصاياه فلم يملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع وإن رد بعد الموت

وقبل القبول صح الرد لأنه ثبت له الحق فملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة بعد البيع وإن رد بعد القبول وقبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يصح الرد لأنه ملكه ملكا تاما فلم يصح رده كما لو قبضه والثاني أنه يصح الرد وهو المنصوص لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل فصح رده قبل القبض كالوقف وإن لم يقبل ولم يرد كان للورثة المطالبة بالقبول أو الرد فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد لأن الملك متردد بينه وبين الورثة كما لو تحجر مواتا وامتنع من إحيائه أو وقف في مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف

فصل وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية ولا يقوم وارثه مقامه لأنه مات قبل استحقاق الوصية وإن مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول والرد لأنه خيار ثابت في تملك المال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة

باب ما يعتبر من الثلث

ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحاباة في البيع يعتبر من الثلث سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض لأن لزوم الجميع عند الموت فأما الواجبات من ديون الآدميين وحقوق الله عز وجل كالحج والزكاة فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث لأنه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث وإن وصى أن يؤدى ذلك من الثلث اعتبر من الثلث لأنها في الأصل من رأس المال فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة فاعتبرت من الثلث وإن وصى بها ولم يقل إنها من الثلث ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه تعتبر من الثلث وهو ظاهر النص لأنها من رأس المال فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا فجعل سبيلها سبيل الوصايا والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبرت من رأس المال وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث لأنها في الأصل من رأس المال فإذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها وإذا قرن بها ما يعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مخرجهما واحدا والثالث أنه تعتبر من رأس المال وهو الصحيح لأنها في الأصل من رأس المال والوصية بها تقتضي التأكيد والتذكار بها والقرينة تقتضي التسوية بينهما في الفعل لا في المحل فبقيت على أصلها

فصل وأما ما تبرع به في حياته نظرت فيه

باب من كان في حال الصحة لم يعتبر من الثلث لأنه مطلق التصرف في
ماله لا حق لأحد في ماله فاعتبر من رأس المال وإن كان ذلك في مرض غير مخوف لم يعتبر
من الثلث لأن الإنسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح وإن كان في مرض
مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق
ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال للرجل قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين
وأرق أربعة ولأنه في هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت
وإن برأ من المرض لم يعتبر من الثلث لأنه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد وإن
وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لأنه لم يلزم إلا بالقبض وقد وجد
ذلك في المرض

فصل وإن باع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح
العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لأنه ليس بوصية لأن الوصية أن يخرج مالاً من غير عوض
ولم يخرج ههنا شيئاً من غير عوض وإن كاتب عبداً اعتبر من الثلث لأن ما يأخذ من
العوض من كسب عبده وهو ماله فيصير كالعتق بغير عوض وإن وهب له من يعتق
عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث وإذا مات لم يرثه وقال أبو العباس
يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه لأنه ليس بوصية لأنه لم يخرج من ملكه شيئاً بغير عوض
والمذهب الأول لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق في المرض وصية والميراث
والوصية لا يجتمعان فلو ورثناه بطل عتقه وإذا بطل عتقه بطل الإرث فأثبتنا العتق
وأبطلنا الإرث

فصل والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف
الدائم والإسهال المتواتر وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج الحادث في ابتدائه والحمى
المطبقة لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت فأما غير
المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين
من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال به لأن هذه الأمراض يؤمن معها معاجلة
الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض وإن أشكل شيء من

الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين ولا يقبل فيه قول الكفار وإن ضرب الحامل
الطلق فهو مخوف لأنه يخاف منه الموت وبعده قولان أحدهما غير مخوف لأن السلامة منه
أكثر

فصل وإن كان في الحرب وقد التحمت الطائفتان متكافئتين أو كان في البحر وقد
تموج أو في أسر كفار يرون قتل الأسارى أو قدم للقتل في المحاربة أو الرجم في الزنا ففيه قولان
أحدهما أنه كالمرض المخوف فتعتبر تبرعاته من الثلث لأنه لا يأمن الموت كما لا يأمن في
المرض المخوف والثاني أنه كالصحيح لأنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت وإن قدم للقتل
في القصاص فالمنصوص أنه لا تعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح واختلف أصحابنا فيه على
طريقين فقال أبو إسحاق هي على قولين قياساً على الأسير في يد كفار يرون قتل الأسارى
ومن أصحابنا من قال لا تعتبر عطيته من الثلث لأنه غير مخوف لأن الغالب من حال المسلم أنه إذا
قدر رحم وعفا فصار كالأسير في يد من لا يرى قتل الأسارى

فصل وإن عجز الثلث عن التبرعات
لم يخل إما أن يكون في التبرعات المنجزة في المرض أو في الوصايا فإن كان في التبرعات المنجزة في
المرض فإن كانت في وقت واحد نظرت فإن كانت هبات أو محاباة قسم الثلث بين الجميع
لتساويهما في اللزوم وإن كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل وإن كانت
متساوية قسم بينها على التساوي كما يفعل في الديون وإن كانت عتقاً في عبيد أقرع بينهم
لما ذكرناه من حديث عمران بن الحصين ولأن القصد من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل ذلك
إلا بما ذكرناه وإن وقعت متفرقة قدم الأول فالأول عتقاً كان أو غيره لأن الأول سبق
فاستحق به الثلث فلم يجز إسقاطه بما بعده فإن كان له عبدان سالم وغانم فقال لسالم
إن أعتقت غانماً فأنت حر ثم أعتق غانماً قدم عتق غانم لأن عتقه سابق وإن قال إن أعتقت
غانماً فأنت حر حال عتق غانم ثم أعتق غانماً فقد قال بعض أصحابنا يعتق غانم لأن عتقه
غير متعلق بعتق غيره وعتق سالم متعلق بعتق غيره فإذا أعتقناهما في وقت واحد
احتجنا أن نقرع بينهما فربما خرجت القرعة على سالم فيبطل عتق غانم وإذا بطل عتقه
بطل عتق سالم فيؤدي إثباته إلى نفيه فيسقط ويبقى عتق غانم لأنه أصل ويحتمل عندي
أنه لا يعتق منهما واحد لأنه جعل عتقهما في وقت واحد ولا يمكن أن يقرع بينهما لما ذكرناه

ولا يمكن تقديم عتق احدهما لانه لا مزية لاحدهما على الاخر بالسبق فوجب ان
يسقطا وان كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم نقدم بعضها على بعض
بالسبق لان ما تقدم وما تأخر يلزم في وقت واحد وهو بعد الموت وان كانت كلها
هبات او كلها محاباة او بعضها هبات وبعضها محاباة قسم الثلث بين الجميع على التفاضل
ان تفاضلت وعلى التساوي ان تساوت وان كان الجميع عتقا اقرع بين العبيد لما
ذكرناه في القسم قبله وان كان بعضها عتقا وبعضها محاباة او هبات ففيه قولان احدهما
ان الثلث يقسم بين الجميع لان الجميع يعتبر من الثلث ويلزم في وقت واحد والثاني يقدم
العتق لما له من القوة وان كان بعضها كتابة وبعضها هبات ففيه طريقان احدهما
انه لا تقدم الكتابة لانها كالهبات والثاني انها على قولين لانها تتضمن العتق فكانت كالعتق

فصل وان وصى ان يحج عنه حجة الاسلام من الثلث او يقضى دينه من الثلث ووصى
معهما بتبرعات ففيه وجهان احدهما يقسط الثلث على الجميع لان الجميع يعتبر من الثلث فان
كان ما يخص الحج او الدين من الثلث لا يكفي تمم من راس المال لانه في الاصل من راس المال وانما
اعتبر من الثلث بالوصية واذا عجز الثلث عنه وجب ان يتمم من اصل المال والثاني يقدم الحج
والدين لانه واجب ثم يصرف ما فضل في الوصايا **فصل** وان وصى لرجل بمال وله مال
حاضر ومال غائب او له عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين والى الورثة
الثلثان وكلما حضر من الغائب او نض من الدين شيء قسم بين الورثة والموصى له لان الموصى له
شريك الورثة بالثلث فصار كالشريك في المال وان وصى لرجل بمائة دينار حاضرة
وله الف غائبة فللموصى له ثلث الحاضر ويوقف الثلثان لان الموصى له شريك
الوارث في المال فصارا كالشريكين في المال وان اراد الموصى له التصرف في ثلث المائة الحاضرة
ففيه وجهان احدهما يجوز لان الوصية في ثلث الحاضرة ماضية فتمكن من التصرف فيه
والثاني لا يجوز لانا منعنا الورثة من التصرف في الثلثين الموقوفين فوجب ان نمنع الموصى له
من التصرف في الثلث وان دبر عبدا قيمته مائة وله مائتان غائبة ففيه وجهان
احدهما يعتق ثلث العبد لان عتق ثلثه مستحق والثاني وهو ظاهر المذهب انه لا يعتق
بكل حال

19

الى الغزاة ومن اهل الصدقات لانه قد ثبت لهم هذا الاسم في عرف الشرع فان وصى
للرقاب دفع الى المكاتبين لان الرقاب في عرف الشرع اسم للمكاتبين وان وصى لاحد هذه
الاصناف دفع الى ثلثة منهم لانه قد ثبت لهذه الالفاظ عرف الشرع في ثلثة وهو الزكاة
فحملت الوصية عليها فان وصى لزيد والفقراء فقال الشافعي رحمه الله هو كاحدهم فمن
اصحابنا من قال بظاهره انه يكون كاحدهم يدفع اليه ما يدفع الى احدهم لانه اضاف اليه
واليهم فوجب ان يكون كاحدهم ومنهم من قال يصرف الى زيد نصف الثلث ويصرف النصف
الى الفقراء لانه اضاف اليه واليهم فوجب ان يتساويا ومنهم من قال يصرف اليه الربع ويصرف
ثلثة ارباعه الى الفقراء لان اقل الفقراء ثلثة فكانه وصى لاربعة فكان حق كل واحد منهم
الربع وان وصى لزيد بدينار وبثلثه للفقراء وزيد فقير لم يعط غير الدينار لانه قطع
الاجتهاد في الدفع اليه بتقدير حقه بالدينار **فصل** وان وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين
والهاشميين وطيء وتميم ففيه قولان احدهما ان الوصية تصح ويصرف الى ثلثة منهم كما قلنا في
الوصية للفقراء والثاني ان الوصية باطلة لانه لا يمكن ان يعطى الجميع ولا عرف لهذا اللفظ
في بعضهم فبطل بخلاف الفقراء فانه قد ثبت لهذا اللفظ عرف في ثلثة وهو الزكاة **فصل**
وان وصى ان يضع ثلثه حيث يرى لم يجز ان يضع في نفسه لانه تمليك ملكه بالاذن فلم
يملك من نفسه كما لو وكله في البيع والمستحب ان يصرفه الى من لا يرث الموصي من اقاربه فان
لم يكن له اقارب صرف الى الاقارب من الرضاع فان لم يكونوا صرف الى جيرانه لانه قائم مقام
الموصي والمستحب للموصي ان يضع فيمن ذكرناه فكذلك الوصي **فصل** وان وصى بالثلث لزيد
وللجبريل كان لزيد نصف الثلث ويبطل في الباقي فان اوصى لزيد وللرياح ففيه وجهان
احدهما ان الجميع لزيد لان ذكر الرياح لغو والثاني ان لزيد النصف ويبطل الوصية في الباقي
كالمسئلة قبلها وان قال ثلثي لله ولزيد ففيه وجهان احدهما ان الجميع لزيد وذكر الله تعالى
للتبرك كقوله فان لله خمسه وللرسول والثاني انه يدفع الى زيد نصفه والباقي للفقراء لان عامة
ما يجب لله تعالى يصرف الى الفقراء **فصل** وان وصى لحمل امراة فولدت ذكرا وانثى صرف
اليهما وسوى بينهما لان ذلك عطية فاستوى فيه الذكر والانثى فان قال ان ولدت

ذكرا فله الف وان ولدت انثى فلها مائة فولدت ذكرا وانثى استحق الذكر
الالف والانثى المائة فان ولدت خنثى دفع اليه المائة لانه يتيقن ويترك الباقي
الى ان يتبين فان ولدت ذكرين او انثيين ففيه ثلثة اوجه احدها ان الوارث يدفع الالف
الى من شاء من الذكرين والمائة الى من شاء من الانثيين لان الوصية لاحدهما فلا تدفع
اليهما والثاني ان ذلك الى الوارث كما لو وصى لرجل باحد عبديه والثالث انه يشترك
الذكران في الالف والانثيان في المائة لانه ليس احدهما باولى من الاخر فسوى بينهما
كحال العبد فانه جعله الى الوارث وههنا لم يجعله الى الوارث والثالث انه
يوقف الالف بين الذكرين والمائة بين الانثيين الى ان يبلغا ويصطلحا لان الوصية
لاحدهما فلا يجوز ان نجعل لهما ولا اختيار للوارث فوجب التوقف فان قال ان كان ما في
بطنك ذكرا فله الف وان كان انثى فلها مائة فولدت ذكرا وانثى لم يستحق
واحد منهما شيئا لانه شرط ان يكون جميع ما في البطن ذكرا او جميعه انثى ولم يوجد
واحد منهما **فصل** فان اوصى لرجل بسهم او بقسط او بنصيب او بجزء من ماله
فالخيار الى الوارث في القليل والكثير لان هذه الالفاظ تستعمل في القليل والكثير
فصل فان اوصى له بمثل نصيب احد ورثته اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا لانه
مثل نصيب احدهم فان اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان ذلك وصية بنصف
المال لانه يحتمل ان يكون قد جعل له الكل ويحتمل انه جعله مع ابنه فلا يلزمه الا اليقين
ولانه قصد التسوية بينه وبين ابنه ولا يتم الا بما ذكرناه فان كان له ابنان فوصى له بمثل
نصيب احدهما جعل له الثلث فان اوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية لان نصيب
الابن للابن ولا تصح الوصية به كما لو اوصى له بمال ابنه من غير الميراث ومن اصحابنا
من قال تصح ويجعل المال بينهما كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه فان اوصى له بمثل نصيب ابنه
وله ابن كافر او قاتل فالوصية باطلة لانه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له فاشبه اذا
وصى بمثل نصيب اجنبي وله ابن **فصل** فان وصى بضعف نصيب احد اولاده
دفع اليه مثلا نصيب احدهم لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله ولهذا روي ان عمر

رضي الله عنه اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب اي اخذ مثلي ما يؤخذ من المسلمين فان
اوصى له بضعفي نصيب احدهم اعطي ثلثة امثال نصيب احدهم وقال ابو ثور يعطى اربعة امثاله
وهذا غلط لان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فوجب ان يكون الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه
فصل فان وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه واجاز الورثة قسم المال بينهما على خمسة للموصى
له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلثة اسهم فان لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على خمسة على ما ذكرناه
لان ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والمال بين
الغرماء فان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلثه واجاز الورثة قسم المال بينهما على اربعة
للموصى له بالجميع ثلثة اسهم وللموصى له بالثلث سهم لان السهام في الوصايا كالسهام في المواريث
ثم السهام في المواريث اذا زادت على قدر المال اعيلت الفريضة بالسهم الزائد فكذلك الوصية
وان لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع **فصل** وان قال اعطوه راسا من رقيقي ولا
رقيق له او قال اعطوه عبدي الحبشي وله عبد سندي او قال اعطوه عبدي الحبشي وسماه
باسمه ووصفه بصفة من بياض او سواد وعنده عبد حبشي يسمى بذلك الاسم ويخالف في الصفة
فالوصية باطلة لانه وصى له بما لا يملك فان كان له رقيق اعطي منه واحدا سليما كان او معيبا
لانه لا عرف في هبة الرقيق فحمل على ما يقع عليه الاسم فان مات ماله من الرقيق بطلت الوصية
لانه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط فان قتلوا فان كان قبل موت الموصي بطلت الوصية
لانه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له فان قتلوا بعد موته وجبت له قيمة واحد منهم لانه بدل ما وجب
له **فصل** فان وصى بعتق عبد اعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ ومن اصحابنا من قال
لا يجزي الا ما يجزي في الكفارة لان العتق في الشرع له عرف وهو ما يجزي في الكفارة فحملت الوصية
عليه فان وصى ان تعتق عنه رقبة فخرج الثلث عنها ولم تجز الورثة اعتق قدر الثلث من الرقبة
لان الوصية تعلقت بجميعها فاذا تعذر الجميع بقي في قدر الثلث فان وصى ان تعتق عنه
رقاب اعتق عنه ثلثة لان الرقاب جمع واقله ثلثة فان خرج الثلث عن الثلثة اعتق عنه ما
امكن فان اتسع الثلث لرقبتين وتفضل شيء نظرت فان لم يمكن ان تشترى بالفضل
بعض الثالثة زيد في ثمن الرقبتين وان امكن ان تشترى بعض الثالثة ففيه وجهان

أحدهما أنه يراد به في لفظ الرقيق لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل
الرقاب فقال أكثرها ثمناً وأنفسها عند أهلها والثاني أنه يشترى به بعض الثالثة لقوله
صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار
وليس ذلك إلا في العدد الموصى به فإن قال أعتقوا عبداً من عبيدي وله خنثى حكم بأنه
رجل ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه محكوم بأنه عبد والثاني لا يجوز لأن اسم العبد لا ينصرف
إليه فإن قال أعتقوا أحد رقيقي وفيهم خنثى مشكل فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد
رقيقه أنه لا يجوز أن يكاتب الخنثى المشكل وروى المزني أنه يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز كما
نقله المزني لأنه من الرقيق ومنهم من قال لا يجوز كما نقله الربيع لأن إطلاق اسم الرقيق لا ينصرف
إلى الخنثى المشكل **فصل** فإن قال أعطوه شاة جاز أن يدفع إليه الصغير والكبير
والضأن والمعز لأن اسم الشاة يقع عليه ولا يدفع إليه تيس ولا كبش على المنصوص ومن
أصحابنا من قال يجوز الذكر والأنثى لأن الشاة اسم للجنس يقع على الذكر والأنثى كالإنسان
يقع على الرجل والمرأة فإن قال أعطوه شاة من غنمي والغنم إناث لم يدفع إليه ذكر وإن كانت
ذكوراً لم يدفع إليه أنثى لأنه أضافه إلى المال وليس في المال غيره فإن كانت غنمه ذكوراً وإناثاً
فعلى ما ذكرناه في الحالة فيه إذا وصى بشاة ولم يضف إلى المال فإن قال أعطوه ثوراً لم يعط
بقرة فإن قال أعطوه جملاً لم يعط ناقة فإن قال أعطوه بعيراً فالمنصوص أنه لا يعطى ناقة
ومن أصحابنا من قال يعطى لأن البعير كالإنسان يقع على الذكر والأنثى فإن قال أعطوه رأساً
من الإبل أو رأساً من البقر أو رأساً من الغنم جاز الذكر والأنثى لأن ذلك اسم للجنس
فصل فإن قال أعطوه دابة فالمنصوص أنه يعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً واختلف أصحابنا فيه فقال
أبو العباس هذا قاله على عادة أهل مصر فإن الدواب في عرفهم الأجناس الثلاثة فإن
كان الموصي بمصر أعطي واحداً من الثلاثة وإن كان في غيرها لم يعط إلا الفرس لأنه لا يطلق
اسم الدابة في سائر البلاد إلا على الفرس وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة يعطى واحداً
من الثلاثة في جميع البلاد لأن اسم الدواب ينطلق على الجميع فإن قال أعطوه دابة من دوابي
وليس عنده إلا واحد من الثلاثة أعطي منه لأنه أضاف إلى ماله وليس له غيره فإن قال

أعطوه دابة ليقاتل عليها العدو لم يعط إلا فرساً وإن قال ليحمل عليه لم يعط إلا
بغلاً أو حماراً وإن قال لينتفع بنسله لم يعط إلا فرساً أو حماراً لأن القرينة دلت على ما
ذكرناه **فصل** فإن وصى بكلب ولا كلب له فالوصية باطلة لأنه ليس عنده كلب ولا
يمكن أن يشترى فبطلت الوصية فإن قال أعطوه كلباً من كلابي وعنده كلاب لا ينتفع
بها بطلت الوصية لأنه لا منفعة فيه من الكلاب لا يحل اقتناؤه وإن كان ينتفع بها
أعطي واحداً منها إلا أن تقترن به قرينة من صيد أو حفظ زرع فيدفع إليه ما دلت عليه
القرينة وإن كان له ثلاثة أكلب ولا مال له فأوصى بجميعها ولم يجز الورثة ردت إلى الثلث وفي
كيفية الرد وجهان أحدهما يدفع إليه من كل كلب ثلثه كسائر الأعيان والثاني يدفع إليه أحدها
لأنه يخالف سائر الأعيان لأن الأعيان تقوم وتختلف أثمانها والكلاب لا تقوم فاستوى جميعها
وفيما يأخذ وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ واحداً منها بالقرعة والثاني
يعطيه الوارث ما شاء منها فإن كان له كلب فوصى به ولم يجز الورثة ولم يكن له مال أعطي
ثلثه وإن كان له مال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يدفع
الجميع إلى الموصى له لأن أقل المال خير من الكلب فأمضيت الوصية فيه كما لو أوصى له بثيابه
وله مال تخرج الثياب من ثلثه والثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه يدفع إليه ثلث الكلب لأنه
لا يجوز أن يحصل للموصى له شيء إلا ويحصل للورثة مثلاه ولا يمكن اعتبار الكلب من ثلث
المال لأنه لا قيمة له فاعتبر بنفسه **فصل** وإن وصى له بطبل من طبوله وليس له إلا طبول
الحرب أعطي واحداً منها وإن لم يكن له إلا طبول اللهو نظرت فإن لم يصلح وهو طبل الغير
اللهو فالوصية ~~باطلة لأنه وصية بمحرم~~ وإن فصل لمباح لم يقع عليه اسم الطبل فالوصية
باطلة لأنه وصية بمحرم وإن كان يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم جازت الوصية
لأنه يمكن الانتفاع به في مباح وإن كان له طبل حرب وطبل لهو ولم يصلح طبل اللهو لغير
اللهو أعطي طبل الحرب لأن طبل اللهو لا تصح الوصية به فيصير كالمعدوم وإن كان
يصلح لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ما شاء منهما **فصل** فإن وصى بعود من عيدانه
وعنده عود اللهو وعود القوس وعود البناء كانت الوصية بعود اللهو لأن إطلاق الاسم ينصرف

اليه ما كان عود اللهو يصلح لمنفعة مباحة دفع اليه ولا يدفع معه الوتر والمضراب لان اسم
العود يقع عليه من غير وتر ولا مضراب وان كان لا يصلح لغير اللهو فالوصية باطلة لانه وصية
بمحرم ومن اصحابنا من قال يعطى من عود القوس او البناء لان المحرم كالمعدوم كما قلنا فيمن
وصى بطبل من طبوله وعنده طبل حرب وطبل لهو انه تحمل الوصية على طبل الحرب ويجعل
طبل اللهو كالمعدوم والمذهب انه لا يعطى شيئا لان العود لا يطلق الا على عود اللهو والطبل
يطلق على طبل اللهو وطبل الحرب فاذا بطل في طبل اللهو حمل على طبل الحرب فان قال اعطوه
عودا من عيداني وليس عنده الا عود القوس او عود البناء اعطي منها لانه اضاف الى ما
عنده وليس عنده سواه فصل فان وصى له بقوس كانت الوصية بالقوس الذي يرمى عنه
النبل والنشاب دون قوس الندف والجلاهق وهو قوس البندق لان اطلاق الاسم ينصرف الى
ما يرمى عنه ولا يعطى معه الوتر ومن اصحابنا من قال يعطى معه الوتر لانه لا ينتفع به الا مع الوتر
والصحيح انه لا يعطى لان الاسم يقع عليه من غير وتر فان قال اعطوه قوسا من قسيي وليس
عنده الا قوس الندف او قوس البندق اعطي مما عنده لانه اضاف الى ما عنده وليس عنده
سواه وان كان عنده قوس الندف وقوس البندق اعطي قوس البندق لان الاسم اليه اسبق
فصل فان وصى بعتق مكاتبه او بالابراء مما عليه اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته
او مال كتابته لان الابراء عتق والعتق ابراء فاعتبر اقلهما والغي الاخر فان احتملهما الثلث
عتق وبرئ من المال وان لم يحتمل شيئا منه ادى ما عليه بطلت الوصية واجبر المكاتب باداء
جميع ما عليه فان ادى عتق وان عجز رق وتعلق به حق الغرماء والورثة وان احتمل
الثلث بعض ذلك مثل ان يحتمل النصف من اقل الامرين عتق نصفه وبقي النصف على الكتابة
فان ادى عتق وان عجز رق وان احتمل الثلث احدهما دون الاخر اعتبر الاقل فعتق به وان
لم يكن له مال غير العبد نظرت فان كان قد حل عليه مال الكتابة عتق ثلثه في الحال وبقي الباقي
على الكتابة فان ادى عتق وان عجز رق وان لم يحل عليه مال الكتابة ففيه وجهان احدهما
لا يعجل عتق شيء منه لانه يحصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لا يجوز كما
لو اوصى بالثلث وله مال حاضر ومال غائب فانه لا يمضي الوصية في شيء حتى يحصل للورثة

22

مثلاه والثاني وهو ظاهر المذهب انه يتعجل عتق ثلثه ويقف الثلثان على العتق بالاداء
او الرق بالعجز لان الورثة على يقين من الثلثين اما بالاداء واما بالعجز بخلاف ما لو كان له مال حاضر
ومال غائب لانه ليس على يقين من سلامة الغائب فصل فان قال ضعوا عن مكاتبي
ما عليه وضع عنه النصف وما شاء الورثة لانه هو الاكثر فان قال ضعوا عنه ما شاء من
كتابته فشاء الجميع فقد روى الربيع انه يوضع عنه الجميع الا شيئا وروى المزني انه اذا قال
ضعوا عنه ما شاء فشاء الجميع الا شيئا فمن اصحابنا من قال الصحيح ما رواه الربيع لان قوله من كتابته
يقتضي التبعيض وما رواه المزني خطأ في النقل والذي يقتضيه ان يوضع عنه الكل اذا شاء
لان قوله ما شاء عام في الكل والبعض وقال ابو اسحاق ما نقله الربيع صحيح على ما ذكرناه وما
نقله المزني ايضا صحيح فانه ينبغي ان يبقى من الكل شيء لانه لو اراد وضع الجميع لقال ضعوا
عنه مال الكتابة فلما علقه على ما شاء دل على انه لم يرد الكل فان قال ضعوا عنه ما قل وما كثر
وضع الوارث عنه ما شاء من قليل وكثير لانه ما من قدر الا وهو قليل بالاضافة الى ما هو اكثر
منه وكثير بالاضافة الى ما هو اقل منه فان قال ضعوا عنه اكثر نجومه وضع عنه
اكثرها مالا لان اطلاق الاكثر ينصرف الى كثرة المال دون طول المدة فان قال ضعوا عنه
اوسط النجوم واجتمع في نجومه اوسط في العدد واوسط في المدة واوسط في القدر كان
للوارث ان يضع عنه اي الثلاثة شاء لان الاوسط يقع على الثلاثة فان استوى الجميع في المدة والقدر
وضع عنه الاوسط في العدد فان كانت النجوم ثلاثة وضع الثاني وان كانت اربعة وضع
الثاني والثالث وان كانت خمسة وضع الثالث وعلى هذا القياس فصل وان كانت عنده
كتابة فاسدة ثم اوصى لرجل بما في ذمته لم تصح الوصية لانه لا شيء له في ذمته فصار كما لو
وصى له بما في ذمة حر ولا شيء له في ذمته وان وصى بما يقبضه منه صحت الوصية لانه اضاف
الى حال يملكه فصار كما لو وصى له برقبة مكاتب اذا عجز وفي هذا عندي نظر لانه
لا يملكه بالقبض وانما يعتق بحكم الصفة كما يعتق بقبض الخمر اذا كاتبه عليه ثم
يملكه وان وصى برقبته والكتابة فاسدة نظرت فان لم يعلم بفساد الكتابة ففيه
قولان احدهما ان الوصية جائزة لانها صادفت ملكه والثاني انها باطلة لانه وصى وهو يعتقد

أنه لا يملك الوصية وإن وصى بها وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولاً
واحداً كما لو باع من رجل شيئاً بيعاً فاسداً ثم باعه من غيره وهو يعلم فساد البيع الأول
ومن أصحابنا من قال القولان في الجميع ويخالف البيع فإن فاسده لا يجري مجرى الصحيح في الملك
وفي الكتابة الفاسدة كالصحيح في العتق والصحيح هو الطريقة الأولى **فصل** وإن وصى
بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات لأن الحج من الميقات وما قبله تسبب إليه وإن
وصى به من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يحج عنه من بلده فإن عجز
الثلث عنه تمم من رأس المال لأنه يجب عليه الحج من بلده والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه يحج عنه
من الميقات لأن الحج بالشرع يجب من الميقات فحملت الوصية عليه وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث
في حج الفرض حج عنه من بلده وإن عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه وإن عجز عن
الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج به من الميقات لأن الحج من الميقات يستحق من رأس المال
وإنما جعله من الثلث توفيراً على الورثة فإذا لم يف الثلث بالجميع بقي ما لم يف من رأس
المال **فصل** وإن أوصى بحج التطوع وقلنا إنه تدخله النيابة نظرت فإن قال حجوا عني بمائة
من ثلثي حج عنه من حيث أمكن فإن لم يوجد من يحج عنه بهذا القدر بطلت الوصية وعاد
المال إلى الورثة لأنها تعذرت فبطلت كما لو أوصى لرجل بمال فرده وإن قال حجوا عني
بثلثي صرف الثلث في ما يمكن من عدد الحج فإن اتسع المال لحجة أو حجتين وفضل ما لا يكفي
لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده إلى الميقات فإن عجز الفضل عن حجة من
الميقات رد الفضل إلى الورثة وإن أمكن أن يعتمر به لم يعتمر لأن الموصى به هو الحج دون العمرة
وإن قال أحجوا عني حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات فإن عجز الثلث
عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه **فصل** وإن وصى أن يحج عنه رجل بمائة
ويدفع ما بقي من الثلث إلى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثي ماله فإن كان الثلث
مائة سقطت وصية الموصى له بالباقي لأنه وصية في ما يبقى بعد المائة ولم يبق شيء فإن أجاز
الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة وإلى الموصى له بالمائة مائة وإن لم يجيزوا قسم
الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين لأنهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائة

وإن كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث ودفع مائة إلى
الموصى له بالمائة ودفع ما بقي إلى الموصى له بالباقي وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث رد
الوصية إلى نصفها وهو الثلث فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث وفي النصف الآخر
وجهان أحدهما يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع إلى الموصى له بالباقي شيء حتى يأخذ الموصى
له بالمائة حقه لأنه وإن كان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة في إجازة الثلث إلا أن حقه في ما
بعد المائة فلا يأخذ شيئاً قبل أن يستوفي الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالأخ من الأب
مع الأخ من الأب والأم على الجد في إجازة ثلثي المال ثم لا يأخذ شيئاً مع الأخ من الأب والأم فإن
كان النصف مائة أو أقل أخذه الموصى له بالمائة وإن كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة وأخذ
الموصى له بالباقي ما بقي والوجه الثاني أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقي يقتسمان النصف على
قدر وصيتهما من الثلث فإن كان الثلث مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون
وإن كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثاً للموصى له بالمائة خمسون وللموصى
له بالباقي خمسة وعشرون وعلى هذا القياس لأنه إنما أوصى له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم
يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه كأصحاب المواريث إذا زاحمهم من له فرض
أو وصية **فصل** وإن أوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لرجل أن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما بقي
من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أن الوصية بالباقي بعد المائة باطلة لأن الوصية
بالثلث تمنع من أن يبقى شيء من الثلث فعلى هذا إن أجاز الورثة نفذت الوصايا وإن لم يجيزوا رد
الوصية إلى الثلث فإن كان الثلث مائة استوت وصيتهما فيقتسمان الثلث نصفين وإن كان الثلث
خمسمائة قسم الثلث بينهما على ستة أسهم للموصى له بالثلث خمسة أسهم وللموصى له بالمائة سهم وإن كان
الثلث ألفاً قسم على أحد عشر سهماً للموصى له بالثلث عشرة أسهم وللموصى له بالمائة سهم والوجه الثاني
وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة قبلها لأنه إذا أوصى بالمائة
بعد الثلث علم أنه لم يرد ذلك الثلث لأن الوصية الأولى قد استوعبته وإنما أراد بذلك ثلثاً
ثانياً فإذا أوصى بعد المائة بما بقي من الثلث دل على أنه أراد ما بقي من الثلث الثاني فصار كمن وصى
بثلثي ماله كالمسألة قبلها **فصل** وإن وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث فقوم العبد مع

التركة بعد موت الموصي فإن خرج من الثلث دفع إلى الموصى له فإن بقي من الثلث شيء دفع إلى الآخر
وإن لم يبق شيء بطلت الوصية بالباقي لأن وصيته فيما بقي ولم يبق شيء فإن أصاب العبد عيب بعد
موت الموصي قوم سليما ودفع إلى الموصى له الباقي لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم وإن مات
العبد بعد موت الموصي بطلت الوصية فيه وقوم وقت الموت مع التركة ودفع إلى الموصى له الباقي
من الثلث لأنهما وصيتان فلا تبطل إحداهما ببطلان الأخرى كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما

فصل فإن وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكتسابه فإن كانت جارية
ملك مهرها لأنه بدل منفعتها ولا يجوز للمالك وطؤها لأنه يملك الرقبة من غير منفعة ولا
للموصى له وطؤها لأنه يملك المنفعة من غير الرقبة والوطء لا يجوز إلا في ملك تام ويجوز تزويجها
لاكتساب المهر وفي من يملك العقد ثلاثة أوجه أحدها يملكه الموصى له بالمنفعة لأن
المهر له والثاني يملكه المالك لأنه يملك رقبتها والثالث لا يصح العقد إلا باتفاقهما
لأن لكل واحد منهما حقا فلا ينفرد أحدهما دون الآخر فإن أتت بولد مملوك ففيه وجهان
أحدهما أنه للموصى له بالمنفعة لأنه من جملة فوائدها فصار كالكسب والثاني أنه كالأم رقبته
للمالك ومنفعته للموصى له بالمنفعة لأنه جزء من الأم فكان حكمه حكم الأم وإن قتل ففي
قيمته وجهان أحدهما أنها للمالك لأنها بدل ما كان له والثاني وهو الصحيح أنه يشترى بها
مثله للمالك رقبته وللموصى له منفعته لأنه قائم مقام الأصل فكان حكمه حكم الأصل فإن
جني على طرفه ففي أرشه وجهان أحدهما أنه للمالك لأنه بدل ملكه وهو الصحيح والثاني أن ما قابل
منه ما نقص من قيمة الرقبة للمالك وما قابل ما نقص من المنفعة للموصى له لأنه دخل النقص عليهما
فقسط الأرش عليهما فإن احتاج العبد إلى نفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي سعيد الإصطخري
أن النفقة على الموصى له بالمنفعة لأن الكسب له والثاني أنها على المالك وهو قول أبي علي بن أبي هريرة
لأن النفقة على الرقبة فكانت على مالكها والثالث أنها في كسبه فإن لم يف الكسب ففي بيت المال
لأنه لا يمكن إيجابها على المالك لأنه لا يملك الانتفاع ولا على الموصى له لأنه لا يملك الرقبة
فلم يبق إلا ما قلناه وإن احتاج البستان الموصى بثمرته إلى سقي أو الدار الموصى بمنفعتها إلى عمارة
لم يجبر على واحد منهما لأنه لو انفرد كل واحد منهما بملك الجميع لم يجبر على الإنفاق فإذا اشتركا

لم يجبر **فصل** فإن أراد المالك بيع الرقبة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز لأنه
يملكها ملكا تاما والثاني لا يجوز لأنها عين مسلوبة المنفعة فلم يجز بيعها كالأعيان
التي لا منفعة فيها والثالث يجوز بيعها من الموصى له بالمنفعة لأنه يمكنه الانتفاع
بها ولا يجوز من غيره لأنه لا يمكنه الانتفاع بها فإن أراد إعتاقه جاز لأنه يملكه ملكا
تاما وللموصى له أن يستوفي المنفعة بعد العتق لأنه تصرف في الرقبة فلم يبطل به حق الموصى
له من المنفعة ولا يرجع العبد على المالك بأجرته كما يرجع العبد المستأجر على مولاه
بعد العتق في أحد القولين لأن هناك ملك المولى بدل المنفعة ولم يملك المولى ها هنا بدل
المنفعة

باب الرجوع في الوصية

يجوز الرجوع
في الوصية لأنها عطية لم يزل الملك فيها فجاز الرجوع فيها كالهبة قبل القبض ويجوز الرجوع
بالقول والتصرف لأنه فسخ عقد قبل تمامه فجاز بالقول والتصرف كفسخ البيع في مدة الخيار
وفسخ الهبة قبل القبض فإن قال هو حرام عليه فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون وصية له وهو
محرم عليه وإن قال هو لوارثي فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون للوارث وللموصى له وإن قال هو
تركتي ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأن التركة للورثة والثاني أنه ليس برجوع لأن الوصية
من جملة التركة **فصل** وإن وصى لرجل بعبد ثم وصى به لآخر لم يكن ذلك رجوعا لإمكان
أن يكون نسي الأول أو قصد الجمع بينهما فإن قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت به للآخر فهو **فصل**
رجوع ومن أصحابنا من قال ليس برجوع كالمسألة قبلها والمذهب الأول لأنه صرح بالرجوع
وإن باعه أو وهبه وأقبض أو أعتقه أو كاتبه أو وصى أن يباع أو يوهب ويقبض أو
يعتق أو يكاتب فهو رجوع لأنه صرفه عن الموصى له وإن عرضه للبيع أو رهنه في دين أو
وهبه ولم يقبضه فهو رجوع لأنه عرضه لزوال الملك صرفه عن الموصى له ومن أصحابنا من
قال إنه ليس برجوع لأنه لم يزل الملك وليس بشيء وإن وصى بثلث ماله ثم باع ماله لم يكن ذلك
رجوعا لأن الوصية بثلث المال عند الموت لا بثلث ما باعه فإن وصى بعبد ثم دبره فإن قلنا
إن التدبير عتق بصفة كان ذلك رجوعا لأنه عرضه لزوال الملك وإن قلنا إنه وصية
وقلنا في أحد القولين إن العتق يقدم على سائر الوصايا كان ذلك رجوعا لأنه أقوى من الوصية

فأبطلها وإن قلنا إن العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان أحدهما أنه ليس برجوع فيكون
نصفه مدبرا ونصفه موصى به كما لو وصى به لرجل ثم وصى به لآخر والثاني أنه رجوع
لأن التدبير أقوى لأنه يتنجز من غير قبول والوصية لا تتم إلا بالقبول فقدم التدبير كما
يقدم ما تنجز في حياته من التبرع على الوصية **فصل** وإن وصى له بعبد ثم زوجه
أو آجره أو علمه صنعة أو ختنه لم يكن ذلك رجوعا لأن هذه التصرفات لا تنافي الوصية
فإن كانت جارية فوطئها لم يكن ذلك رجوعا لأنه استيفاء منفعة فلم يكن رجوعا كالاستخدام
وقال أبو بكر بن الحداد المصري إن عزل عنها لم يكن رجوعا وإن لم يعزل كان رجوعا
لأنه قصد التسري بها **فصل** وإن وصى بطعام معين فخلطه بغيره كان ذلك رجوعا
لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه فإن وصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن
رجوعا لأن الموصى به كان مختلطا بمثله والذي خلطه به مثله فلم يكن رجوعا فإن خلطه
بأجود منه كان رجوعا لأنه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها فإن خلطه بما
هو دونه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه ليس برجوع لأنه نقص
فيه فلم يكن رجوعا كما لو أتلف بعضه والثاني أنه رجوع لأنه تغير بما هو دونه كما تغير
بما هو أجود منه وإن نقله إلى بلد أبعد من بلد الموصى له ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع
لأنه لو لم يرد الرجوع لما أبعده عنه والثاني أنه ليس برجوع لأنه باق على صفته **فصل**
وإن وصى بحنطة فقلاها أو بذرها كان ذلك رجوعا لأنه جعله كالمستهلك وإن
وصى بحنطة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه كان ذلك رجوعا لأنه أزال عنه
الاسم ولأنه جعله للاستهلاك وإن وصى له بخبز فجعله فتيتا ففيه وجهان أحدهما أنه
رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الخبز فأشبه إذا ثرده والثاني ليس برجوع لأن الاسم
باق عليه لأنه يقال خبز مدقوق وإن وصى برطب فجعله تمرا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع
لأنه أزال عنه اسم الرطب والثاني ليس برجوع لأنه إبقاء له وحفظ على الموصى له **فصل**
وإن وصى بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان ذلك رجوعا لأنه أزال عنه الاسم وإن وصى له
بقطن فحشى به فراشا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه جعله للاستهلاك والثاني

ليس برجوع لأن الاسم باق عليه **فصل** وإن وصى له بشاة فذبحها كان رجوعا لأنه
أزال عنه الاسم ولأنه جعله للاستهلاك وإن وصى له بلحم فطبخه أو شواه كان
ذلك رجوعا لأنه جعله للأكل وإن قدده ففيه وجهان كما قلنا في الرطب إذا
جعله تمرا **فصل** وإن وصى له بثوب فقطعه قميصا أو بساج فجعله بابا ففيه وجهان
أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الثوب والساج ولأنه جعله للاستعمال
والثاني أنه ليس برجوع لأن اسم الثوب والساج باق عليه **فصل** وإن وصى بدار
فهدمها كان رجوعا لأنه تصرف أزال به الاسم فكان رجوعا كما لو وصى بحنطة
فطحنها وإن تهدمت بطرف فإن لم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقي وأما ما
انفصل عنها فالمنصوص أنه خارج من الوصية لأنه انفصل عن الموصى به في حياة الموصي وحكى القاضي
أبو القاسم بن كج رحمه الله وجها آخر أنه للموصى له لأنه تناولته الوصية فلم يخرج منها بالانفصال
وإن زال عنها اسم الدار ففي الباقي من العرصة وجهان أحدهما أنه تبطل فيه الوصية
لأنه زال عنها اسم الدار والثاني لا تبطل لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع **فصل**
وإن وصى له بأرض فزرعها لم يكن ذلك رجوعا لأنه لا يراد للبقاء وقد يحصد قبل الموت فلم
يكن ذلك رجوعا وإن غرسها أو بناها ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه جعلها
لمنفعة مؤبدة فدل على الرجوع والثاني ليس برجوع لأنه استيفاء منفعة فهو كالزراعة
فعلى هذا في موضع الأساس وقرار الغراس وجهان أحدهما أنه لا تبطل فيه الوصية كالبياض
الذي بينها فإذا مات الغراس أو زال البناء عاد إلى الموصى له والثاني أنه تبطل الوصية
فيه لأنه جعله تابعا لما عليه **فصل** وإن أوصى بسكنى دار سنة فآجرها دون السنة
لم يكن ذلك رجوعا لأنه قد تنقضي الإجارة قبل الموت فإن مات قبل انقضاء الإجارة ففيه
وجهان أحدهما يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الإجارة والثاني تبطل الوصية بقدر ما
بقي من مدة الإجارة وتبقى في الباقي

باب الأوصياء

لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ
عاقل حر عدل فأما الصبي والمجنون والعبد والفاسق فلا تجوز الوصية إليهم لأنه لا
حظ للصبي ولا للطفل في نظر هؤلاء ولهذا لم تثبت لهم الولاية وأما الكافر فلا تجوز

الوصية إليه في حق المسلم لقوله عز وجل تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم
خبالا ودوا ما عنتم ولأنه غير مأمون على المسلم ولهذا قال الله عز وجل تعالى لا يرقبون
في مؤمن إلا ولا ذمة وفي جواز الوصية إليه في حق كافر وجهان أحدهما يجوز لأنه
يجوز أن يكون وليا له فجاز أن يكون وصيا له كالمسلم والثاني لا يجوز كما لا تقبل شهادته
للكافر والمسلم **فصل** وتجوز الوصية إلى المرأة لما روي أن عمر رضي الله عنه
وصى إلى ابنته حفصة في صدقته ما عاشت فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها
ولأنها من أهل الشهادة فجازت الوصية إليها كالرجل واختلف أصحابنا في الأعمى فمنهم
من قال تجوز الوصية إليه لأنه من أهل الشهادة فجازت الوصية إليه كالبصير ومنهم من قال
لا تجوز لأنه يفتقر في الوصية إلى عقود لا تصح من الأعمى وفصل نظر لا يدرك إلا بالعين

فصل واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه الشروط التي تصح بها الوصية إليه
فمنهم من قال يعتبر بعد الوفاة فإن وصى إلى صبي فبلغ أو كافر فأسلم أو فاسق
فصار عدلا قبل الوفاة صحت الوصية لأن التصرف بعد الموت فاعتبرت الشروط عنده
كما تعتبر عدالة الشهود عند الأداء والحكم دون التحمل ومنهم من قال تعتبر عند
العقد وعند الموت ولا تعتبر فيما بينهما لأن حال العقد حال الإيجاب وحال الموت حال
التصرف فاعتبر فيهما ومنهم من قال تعتبر في حال الوصية وفيما بعدها لأن كل وقت
من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف بأن يموت فاعتبر الشرط في الجميع **فصل** وإن
وصى إلى رجل فتغيرت حاله بعد موت الموصي فإن كان لضعف ضم إليه معين أمين وإن تغير
بفسق أو جنون بطلت الوصية إليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه **فصل** ويجوز
أن يوصي إلى نفسين لما روي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت النظر
في وقفها إلى علي عليه السلام فإن حدث به حدث دفعته إلى ابنيها فيليانها ويجوز
أن يجعل إليهما وإلى كل واحد منهما لأنه تصرف مستفاد بالإذن فكان على حسب الإذن فإن
جعل إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فإن ضعف أحدهما أو فسق
أو مات جاز للآخر أن يتصرف ولا يقام مقامه آخر غيره لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما

وحده فإن وصى إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف لأنه لم يرض بأحدهما وإن
ضعف أحدهما ضم إليه من يعينه فإن فسق أحدهما أو مات أقام الحاكم من يقوم مقامه
لأن الموصي لم يرض بنظره وحده فإن أراد الحاكم أن يفوض الجميع إلى الثاني لم يجز لأنه
لم يرض الموصي باجتهاده وإن ماتا أو فسقا فهل للحاكم أن يفوض إلى واحد فيه
وجهان أحدهما يجوز لأنه سقط حكم الوصية بموتهما أو فسقهما فكان الأمر فيه
إلى الحاكم والثاني لا يجوز لأنه لم يرض بنظر أحد وإن اختلف الوصيان في حفظ المال
جعل بينهما نصفين فإذا بلغا إلى التصرف فإن كان التصرف إلى كل واحد منهما تصرف
كل واحد منهما في الجميع وإن كان إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر **فصل**
ومن وصي إليه في شيء لم يصر وصيا في غيره ومن فوض إليه إلى حد لم يصر وصيا بعد المدة لأنه
يتصرف بالإذن فكان على حسب الإذن **فصل** وللموصي أن يوكل فيما لم تجر العادة
أن يتولاه بنفسه كما قلنا في الوكيل ولا يجوز أن يوصي إلى غيره لأنه يتصرف بالإذن
فلم يملك الوصية كالوكيل فإن قال أوصيت إليك فإن مت فقد أوصيت إلى فلان صح لأن
عمر رضي الله عنه وصى إلى حفصة فإذا ماتت فإلى ذوي الرأي من أهلها ووصت فاطمة رضي الله
عنها إلى علي كرم الله وجهه فإذا مات فإلى ابنيها عليهما السلام ولأنه علق وصية الثاني على
شرط فصار كما لو قال وصيت إليك سنة ثم إلى فلان وإن أوصى إليه وأذن له أن يوصي
إلى من يرى ففيه قولان قال في الوصايا لا يجوز وقال في اختلاف العراقيين يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز
قولا واحدا لأنه يملك الوصية والتصرف في المال فإذا جاز أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي
جاز أن ينقل الوصية إليه وحمل ما قال في الوصايا على إذا أطلق الوصية ومنهم من قال فيه
قولان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لأنه يعقد الوصية عن الموصي في حال
لا ولاية له وإن أوصى إليه وأذن له أن يوصي بعد موته إلى رجل بعينه ففيه وجهان
أحدهما يجوز لأنه قطع اجتهاده فيه بالتعيين والثاني أنه كالمسألة الأولى لأن علة المسألتين
واحدة **فصل** ولا تتم الوصية إليه إلا بالقبول لأنها وصية فلم تتم إلا بالقبول كالوصية
له وفي وقت القبول وجهان أحدهما يصح القبول في الحال وفي الثاني لأنه إذن في التصرف فصح قبوله

والحلك في الثاني كالوكالة والثاني لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية ثم **فصل**
وللموصي أن يعزل الوصي إذا شاء وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء لأنه تصرف بالإذن فجاز
لكل واحد منهما فسخه كالوكالة **فصل** إذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة
فقال الوصي أنفقت عليك وقال الصبي لم تنفق علي فالقول قول الوصي لأنه أمين ويتعذر عليه
إقامة البينة على النفقة وإن اختلفا في قدر النفقة فقال أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار
وقال الصبي بل أنفقت علي خمسين دينارا فإن كان ما ادعاه الوصي النفقة بالمعروف
فالقول قوله لأنه أمين وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لأنه فرط في
الزيادة وإن اختلفا في المدة فقال الوصي أنفقت عشر سنين وقال الصبي أنفقت خمس سنين
ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن القول قول الوصي كما لو اختلفا
في قدر النفقة والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أن القول قول الصبي لأنه اختلاف في مدة
الأصل عدمها **فصل** وإن اختلفا في دفع المال إليه فادعى الوصي أنه دفعه إليه
وأنكر الصبي ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن القول قول الصبي لأنه لم يأتمنه على
حفظ المال فلم يقبل قوله عليه كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع
والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها والثاني أن القول قول الوصي كما قلنا في
النفقة **فصل** ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير إذنه إلا دين يقضى عنه
أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له فأما الدين فالدليل عليه ما روي أن امرأة
من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها فأذن لها وقال أينفعه
ذلك فقال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه وأما الصدقة فالدليل
عليها ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن
أمه توفيت أفينفعها أن أتصدق عنها فقال نعم قال فإن لي مخرفا فأشهدك أني
قد تصدقت به عنها وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل والذين جاءوا من بعدهم يقولون
ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء
لإخوانهم من المؤمنين فأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن فلا يلحق الميت ثوابها

لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من
ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه
كفارة يمين فأعتق عنه فمنهم من قال لا يقع العتق عن الميت بل يكون للمعتق لأن العتق غير متحتم
على الميت لأنه كان يجوز له أن يكفر بغيره فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه في غير الكفارة
ومنهم من قال يقع عنه لأنه لو أعتق في حياته سقط به الفرض

كتاب العتق

العتق قربة مندوب إليها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه ولا يصح إلا من
مطلق التصرف في المال لأنه تصرف في المال فلم يصح إلا من مطلق التصرف في المال كالبيع
والهبة فإن أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه لأنه لا يملكه في أحد القولين وفي
القول الثاني يملكه إلا أنه يبطل به حق البطن الثاني فلم يصح وإن أعتق المريض عبدا وعليه دين
يستغرقه لم يصح لأن العتق في المرض وصية فلم يصح مع الدين وإن أعتق العبد الجاني
فعلى ما ذكرناه في العبد المرهون **فصل** ويصح بالصريح والكناية وصريحه العتق والحرية
لأنه ثبت لهما عرف الشرع وعرف اللغة والكناية كقوله سيبتك وخليتك وحبلك
على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت لله [illegible] وأنت طالق وما
أشبههما لأنها تحتمل العتق ووقع بها العتق مع النية وفي قوله فككت رقبتك وجهان
أحدهما أنه صريح لأنه ورد به القرآن قال الله تعالى فك رقبة والثاني أنه كناية لأنه
يستعمل في العتق وغيره وإن قال لأمته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق ففيه وجهان
أحدهما يعتق لأنه لفظ يوجب تحريم الزوجة فكان كناية في العتق كالطلاق
والثاني لا يعتق لأنه لا يزيل الملك فلم يكن كناية في العتق بخلاف الطلاق **فصل**
وإن كان بين نفسين عبد فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا قوم عليه نصيب
شريكه وعتق لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد
فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطي شركاءه حصصهم وإلا
فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق وإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فأعتق الكافر

ويحتمل ان يكون هذا الخلاف على طريقة من يقول ان شراه لابيه معتبر اذ العبرة على القولين ويحتمل ان يكون الخلاف هاهنا مع الخلاف في شرائه لابيه وهذا اقرب الى الصحة لان الملك حصل ضمنا معه

حصته وهو موسر فالمنصوص انه يقوم عليه فمن اصحابنا من قال اذا قلنا ان الكافر
لا يملك العبد المسلم لم نقوم عليه لان التقويم يوجب التمليك ومنهم من قال يقوم عليه قولا واحدا
لانه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات ويخالف البيع لان القصد منه
التمليك وفي ذلك صغار على الاسلام والقصد من التقويم العتق ولا صغار فيه فان كان نصف
العبد وقفا ونصفه طلقا فاعتق صاحب الطلق نصيبه لم نقوم عليه الوقف لان التقويم
يقتضي التمليك والوقف لا يتملك ولان الوقف لا يعتق بالمباشرة فلان لا يعتق بالتقويم اولى
فصل وتجب قيمة النصيب عند العتق لانه وقت الاتلاف وفي وقت العتق فيه ثلثة اقوال
احدها يعتق في الحال فان كانت جارية فولدت كان الولد حرا لما روى ابو المليح عن ابيه
ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي ليس لله شريك
وجعل شريك في بعضها فاجاز عتقه والثاني انه يعتق بدفع القيمة فان كان جارية فولدت
كان نصف الولد حرا ونصفه مملوكا لما روى سالم عن ابيه يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا يقوم عليه لا وكس ولا شطط
ثم يعتق ولانه عتق بعوض فلا يتقدم على العوض كعتق المكاتب والثالث انه مراعى فان
دفع العوض حكمنا بانه عتق في الحال وان لم يدفع حكمنا بانه لم يعتق لانا اذا اعتقناه
في الحال اضررنا بالشريك في ابطال ماله قبل ان نسلم له العوض وان لم نعتقه اضررنا
بالعبد في ابقاء احكام الرق عليه فاذا قلنا انه مراعى لم يكن على واحد منهما ضرر فان
دفع القيمة كان حكمه حكم القول الاول وان لم يدفع كان حكمه حكم القول الثاني
فان بذل المعتق القيمة اجبرنا الشريك على قبضها وان طلب الشريك اجبرنا المعتق
على دفعها وان امسك الشريك عن الطلب والمعتق عن الدفع وقلنا ان العتق يقف على
الدفع فللعبد ان يطالب المعتق بالدفع والشريك بالقبض ليصل الى حقه فان امسك
الجميع فللحاكم ان يطالب بالدفع والقبض لان في العتق حقا لله عز وجل فان اعتق الشريك
نصيبه قبل اخذ القيمة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يعتق
لانه عتق صادف ملكه والثاني وهو المذهب انه لا يعتق لان العتق مستحق من جهة المعتق

والولاء مستحق له فلا يجوز ابطاله **فصل** وان كان بين اثنين جارية فاحبلها احدهما ثبت
حرمة الاستيلاد في نصيبه وفي نصيب الشريك الاقوال التي ذكرناها في العتق لان
الاستيلاد كالعتق في الحاجة الى الحرية فكان كالاعتاق في التقويم والسراية **فصل**
وان اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد والعبد متعذرة فان قلنا انه يسري في الحال
فالقول قول المعتق لانه غارم لما استهلكه فكان القول قوله كما لو اختلفا في قيمة ما
اتلفه بالجناية وان قلنا انه لا يعتق الا بدفع القيمة فالقول قول الشريك لان نصيبه باق
على ملكه فلا ينتزع منه الا بما يقر به كالمشتري في الشفعة وان ادعى الشريك انه كان
يحسن صنعة تزيد بها القيمة وانكر المعتق ففيه طريقان من اصحابنا من قال هو كالاختلاف
في القيمة وفيه قولان ومنهم من قال القول قول المعتق قولا واحدا لان الظاهر معه والشريك
يدعي صنعة الاصل عدمها وان ادعى المعتق عيبا في العبد تنقص به القيمة وانكر الشريك
ففيه ايضا طريقان من اصحابنا من قال هو كالاختلاف في القيمة ويكون على قولين ومنهم من قال
القول قول الشريك قولا واحدا لان الظاهر معه والمعتق يدعي عيبا الاصل عدمه **فصل**
وان كان المعتق معسرا اعتق نصيبه وبقي نصيب الشريك على الرق والدليل عليه حديث
ابن عمر والا فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ولان سبيل العتق لدفع الضرر عن العبد
فلو اعتقنا نصيب الشريك اضررنا به لانا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لا يزال
بالضرر ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر لم ياخذ بالشفعة لانه يزيل الضرر بالضرر
وان كان موسرا بقيمة البعض عتق منه بقدره لان ما وجب بالاستهلاك اذا عجز
عن بعضه وجب ما قدر عليه كبدل المتلف وان كان معه قيمة الحصة وعليه دين يستغرق
ما معه ففيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة فان قلنا لا يمنع
وجب عليه العتق وان قلنا يمنع لم يجب العتق **فصل** وان ملك عبدا فاعتق بعضه
سرى الى الباقي لانه موسر بالقدر الذي يسري اليه فيسري اليه كما لو اعتق شركا له في عبد
وهو موسر **فصل** وان اوصى بعتق شرك له في عبد فاعتق عنه لم يقوم عليه حصة شريكه
وان احتمله الثلث لانه بالموت زال ملكه فلا ينفذ الا فيما استثناه بالوصية فان وصى بعتق

نصيبه وبأن يعتق نصيب شريكه والثلث يحتمله قوّم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه في
الوصية بالثلث كالحي فإذا قوّم على الحي قوّم على الميت بالوصية **فصل** وإن
كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعتق صاحب
الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد وكانا موسرين قوّم نصيب الشريك عليهما بالسوية
لأن التقويم يستحق بالسراية فتقسط على عدد الرؤوس كما لو اشتركا في جراحة رجل
فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات **فصل** وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما
بعينه ثم أشكل أمره بأن نسي فإن قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال فإن
اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما
بإقراره والآخر بالنكول واليمين وإن قال هذا بل هذا عتقا جميعا لأنه صار راجعا
عن الأول مقرا بالثاني وإن مات قبل أن يبين رجع إلى قول الوارث لأنه ليس له طريق إلى
معرفته فإن قال الوارث لا أعلم فالمنصوص أنه يقرع بينهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر
فرجع إلى القرعة ومن أصحابنا من خرّج فيه قولا آخر أنه يوقف إلى أن ينكشف لأن القرعة
تفضي إلى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف إلى أن يتبين والأول هو الصحيح
لأن البيان قد فات والوقف يضر بالوارث في رقبته وبالحر في حق نفسه **فصل** وإن أعتق
عبدا من عبيد أخذ بتعيينه وله أن يعين فيمن شاء فإن قال هو سالم لا بل غانم عتق سالم
ولم يعتق غانم لأنه تخيير لتعيين العتق فإذا عينه في واحد سقط خياره في الباقي
ويخالف القسم قبله لأن ذلك إخبار لا اختيار له فيه فلم يسقط حكم خبره وإن مات قبل أن
يعين ففيه وجهان أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين
الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت القرعة له عتق والثاني يقوم
مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة
والرد بالعيب **فصل** ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو أحد المولودين وإن سفلوا
عتق عليه لقوله عز وجل تكاد السماوات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا
أن دعوا للرحمن ولدا وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السماوات والأرض إلا آتي الرحمن

عبدا فنفى الولادة مع العبودية فدل على أنهما لا يجتمعان وليس الولد بعضا منه فيصير كما
لو ملك بعضه وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو
موسر قوّم عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد وإن
كان بغير سبب من جهته كالإرث لم يقوّم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهته
وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب لم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما
فكانوا كالأجانب وإن وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
والحث عليه ذلك لأنه استبقاء مال القريب لم يستحق ومنهما فلم يجب كشراء المال
المزكوة وإن وصى للمولى عليه بأبيه فإن كان لا تلزمه نفقته وجب على الولي قبوله لأنه
يعتق عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب آجل من غير إضرار وإن كان تلزمه نفقته لم
يجز قبوله لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك إضرار فلم يجز وإن وصى له ببعضه
فإن كان معسرا لزم قبوله لأنه لا ضرر عليه من جهة التقويم ولا من جهة النفقة وإن
كان موسرا والأب ممن تلزمه نفقته لم يجز قبوله لأنه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار وإن
كان لا تلزمه نفقته ففيه قولان أحدهما لا يجوز قبوله لأن ملكه يقتضي التقويم وفي ذلك
إضرار والثاني يلزمه قبوله ولا يقوم عليه لأنه يعتق عليه بغير اختياره فلم يقوم عليه
كما لو ملكه بالإرث

باب القرعة

والقرعة أن
تقطع رقاع متساوية ويكتب في كل رقعة ما يراد إخراجه ويجعل في بنادق من طين
متساوية الوزن والصفة وتجفف وتغطى بثوب ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقة
أخرج بندقة ويعمل بما فيها فإن كان القصد عتق الثلث جزئوا ثلاثة أجزاء وإن
كان القصد عتق الربع جزئوا أربعة أجزاء وإن كان القصد عتق النصف جزئوا
جزئين ويعدل السهام وإن كان القصد عتق الثلث فإن كان عددهم وقيمتهم متساوية
بأن كانوا ستة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة جعل كل اثنين منهم جزءا ثم الحاكم
بالخيار بين أن يكتب في الرقاع الأسماء ويخرج على الحرية والرق وبين أن يكتب الرق والحرية

ويخرج على الاسماء فان اختار كتب الاسماء كل اسم في رقعة فان شاء اخرج
القرعة على الحرية فاذا اخرجت القرعة باسم اثنين عتقا ورق الباقون وان شاء اخرج
على الرق فاذا اخرجت رق من فيها ثم تخرج قرعة اخرى على الرق فاذا اخرجت رق من فيها
وتعتق الباقون والاخراج على الحرية اولى لانه اقرب الى فصل الحكم فان اتفق العدد
واختلفت القيمة وامكن تعديل العدد بالقيمة بان يكونوا ستة قيمة اثنين اربعمائة وقيمة
اثنين ستمائة وقيمة اثنين مائتان جعل اللذان قيمتهما اربعمائة جزءا وضم احد
العبدين المقومين بستمائة الى احد العبدين المقومين بمائتين وجعل العبدان الاخران
جزءا وتخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين وان اختلفت قيمتهم ولم يتفق عددهم بان
كانوا ثمانية قيمة واحد مائة وقيمة ثلثة مائة وقيمة اربعة مائة عدلوا بالقيمة
فيجعل العبد جزءا والثلثة جزءا والاربعة جزءا فان خرجت قرعة العتق على العبد
عتق ورق السبعة وان خرجت على الثلثة عتقوا ورق الخمسة وان خرجت على الاربعة
عتقوا ورق الاربعة لانه لا يمكن تعديلهم بغير القيمة فعدلوا بالقيمة وعلى هذا
لو كانوا اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان جعلا جزءين واقرع بينهما فان
خرجت قرعة العتق على المقوم بمائة عتق جميعه ورق الاخر وان خرجت على المقوم بمائتين
عتق نصفه ورق نصفه وجميع الاخر وان اتفق العدد واختلفت القيمة فان عدلوا بالعدد
اختلفت القيمة وان عدلوا بالقيمة اختلف العدد بان كانوا ستة قيمة واحد مائة وقيمة
اثنين مائة وقيمة ثلثة مائة فالمنصوص انهم يعدلون بالقيمة فيجعل العبد جزءا
والعبدان جزءا والثلثة جزءا وتخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين ومن اصحابنا
من قال يعدلون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا ويضم احد الثلثة الى المقوم
بمائة فيجعلان جزءا وقيمتهما مائة وثلث ويجعل الاخران جزءا وقيمتهما ثلثا مائة
واقرع بينهم فان خرجت القرعة على المقومين بمائة عتقا وقد استكملا الثلث ورق
الباقون وان خرجت على العبدين المقوم احدهما بمائة والاخر بثلث المائة رق الاربعة
الباقون ثم نقرع بين العبدين اللذين خرجت القرعة عليهما لانهما اكثر من الثلث فلم ينفذ العتق

فيهما فان اقرع فخرجت القرعة على المقوم بمائة عتق ورق الاخر وان خرجت على المقوم بثلث
المائة عتق وعتق من الاخر الثلثان لاستكمال الثلث ورق الباقي والصحيح هو المنصوص عليه
لان ما قال هذا القائل يحتاج الى اعادة القرعة وتبعيض الرق والحرية في شخص واحد
فان اختلف العدد والقيمة ولم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة بان كانوا خمسة وقيمة
احدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة وقيمة الرابع اربعمائة وقيمة الخامس
خمسمائة ففيه قولان احدهما انه تكتب اسماؤهم في رقاع بعددهم ثم تخرج على العتق فان
خرج المقوم بخمسمائة وهو الثلث عتق ورق الاربعة وان خرج المقوم باربعمائة عتق
وقد بقي من الثلث مائة فيخرج اسم اخر فان خرج اسم المقوم بثلثمائة عتق ثلثه ورق
باقيه والثلثة الباقون وعلى هذا القياس يعمل في كل ما يخرج والقول الثاني انهم يجزؤون ثلثة
اجزاء على القيمة دون العدد فيجعل المقوم بخمسمائة جزءا او يجعل المقوم باربعمائة والمقوم بمائة
جزءا او يجعل المقوم بثلثمائة والمقوم بمائتين جزءا ثم تخرج القرعة فيعتق من فيها وهو الثلث ويرق
الباقون لان النبي صلى الله عليه جزأهم ثلثة اجزاء **فصل** قال الشافعي رحمه الله وان
اعتق ثلثة اعبد لا مال له غيرهم فمات واحد منهم ثم مات السيد اقرع بين الحيين والميت فان
خرج سهم الحرية على الميت رق الاثنان وحكم من خرج عليه سهم الحرية حكم الاحرار منذ وقع
بالعتق الى ان مات وكان له ما اكتسب واستفاد ذا رث وغيره وان خرج سهم الحرية على
احد الحيين لم يعتق منه الا الثلثان لان الميت قبل سيده مات عبدا فلم يكن له حكم ما
خلفه السيد وان مات العبيد ولم يقرع بينهم حتى مات اثنان اقرع بين الحي والميتين فان خرج سهم
العتق على الحي عتق كله واعطي كل ما استفاد من يوم تلفظ بالعتق ورق الميتان **فصل**
اذا اعتق في مرضه ستة اعبد لا مال له غيرهم فاعتق اثنان بالقرعة ثم ظهر مال يحتمل ان يعتق
اخران جعل الاربعة جزءين واقرع بينهم واعتق سهم اثنان **فصل** وان اعتق في مرضه اعبدا
له ومات وعليه دين يستغرق التركة لم ينفذ العتق لان العتق في المرض وصية فلا ينفذ الا في ثلث
ما يفضل بعد قضاء الدين فان استغرق نصفها جعل التركة جزءين وتكتب في رقعة دين وفي رقعة
تركة فان استغرق الثلث جعلوا ثلثة اجزاء في رقعة دين وفي رقعتين تركة ويقرع بينهم فمن خرجت عليه قرعة الدين

بيع في الدين ما سواه لتحصل ثلثه احرارا ويعتق منه الثلث لانه اجتمع حق الدين وحق التركة
وحق العتق وليس بعضها بالبيع او العتق اولى من البعض والقرعة تدخل في تمييز
العتق من غيره فاقرع بينهم **فصل** وان اعتقهم ومات واقرع بينهم واعتق الثلث ثم ظهر
دين مستغرق للتركة ثم بعد العتق لما ذكرناه فان قال الورثة نحن نقضي الدين
وينفذ العتق ففيه وجهان احدهما ان لهم ذلك لان المنع من نفوذ العتق لاجل الدين فاذا قضي الدين
زال المنع والثاني ليس لهم ذلك لانهم تقاسموا العبيد بالقرعة وقد تعلق بهم حق الغرماء
فلم يصح كما لو تقاسم الشريكان ثم ظهر شريك ثالث فعلى هذا يقضى الدين ثم يستأنف
العتق وان كان الدين يستغرق نصف التركة فهل يبطل العتق في الجميع فيه وجهان احدهما
يبطل كما قلنا في قسمة التركة والثاني يبطل بقدر الدين لان بطلانه بسببه فتقدر بقدره
فان كان الذي اعتق عبدين عتق من كل واحد منهما نصفه ورق النصف ثم يقرع بينهما لجمع
الحرية فان خرجت القرعة لاحدهما وكان قيمتهما سواء عتق وبيع الآخر في الدين وان كانت
قيمة احدهما اكثر فخرجت القرعة على اكثرهما قيمة عتق منه نصف قيمة العبدين ورق باقيه
والعبد الآخر وان خرجت على اقلهما قيمة عتق وعتق من الثاني تمام النصف وبيع الباقي
في الدين

باب المدبر

التدبير قربة لانه يقصد به العتق ويعتبر
من الثلث في الصحة والمرض لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر
من الثلث ولانه تبرع يتنجز بالموت فاعتبر من الثلث كالوصية فان دبر عبدا واوصى بعتق آخر
وعجز الثلث عنهما اقرع بينهما ومن اصحابنا من قال فيه قول آخر انه يقدم المدبر لانه يعتق بالموت
والموصى بعتقه لا يعتق بالموت والصحيح هو الاول لان كل واحد منهما بالموت فاستويا **فصل**
ويصح من السفيه لانه انما منع من التصرف حتى لا يضيع ماله فيفتقر وبالتدبير لا يضيع ماله
لانه باق على ملكه فان مات استغنى عن المال وحصل له الثواب وهل يصح من الصبي المميز
فيه قولان احدهما يصح لما ذكرناه في السفيه والثاني لا يصح وهو الصحيح لانه ليس من اهل العقود
فلم يصح تدبيره كالمجنون **فصل** والتدبير ان يقول ان مت فانت حر فان قال دبرتك او انت
مدبر ونوى العتق صح وان لم ينو فالمنصوص في المدبر انه يصح وقال في المكاتب اذا قال كاتبتك على

كذا لم يصح حتى يقول فاذا اديت فانت حر فمن اصحابنا من نقل جوابه في المدبر الى المكاتب وجوابه
في المكاتب الى المدبر وجعلهما على قولين احدهما انهما صريحان لانهما موضوعان للعتق
في عرف الشرع والثاني انهما كنايتان لانه لا يقع العتق بهما الا بقرينة او نية لانهما يستعملان
في العتق وغيره ومنهم من قال في المدبر صريح وفي المكاتب كناية ولم يذكر فرقا يعتمد عليه **فصل**
ويجوز مطلقا وهو ان يقول ان مت فانت حر ويجوز مقيدا وهو ان يقول ان مت من هذا المرض او
في هذا البلد فانت حر لانه عتق معلق على صفة فجاز مطلقا ومقيدا كالعتق المعلق على دخول
الدار ويجوز تعليقه على شرط بان يقول ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي كما يجوز ان يعلق
العتق المعلق على دخول الدار بشرط قبله فان وجد الشرط صار مدبرا وان لم يوجد الشرط
حتى مات السيد لم يصر مدبرا لانه علق التدبير على صفة وقد بطلت الصفة بالموت فسقط ما علق
عليه **فصل** ويجوز تدبير المعتق بصفة كما يجوز ان يعلق عتقه على صفة اخرى فان وجدت
الصفة قبل الموت عتق بالصفة وبطل التدبير وان مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير وبطل
العتق بالصفة ويجوز تدبير المكاتب كما يجوز ان يعلق عتقه على صفة فاذا دبره صار مكاتبا
مدبرا ويستحق العتق بالكتابة والتدبير فان ادى المال قبل الموت عتق بالكتابة وبطل التدبير
وان مات قبل الاداء فان كان يخرج من الثلث عتق بالتدبير وبطلت الكتابة وان لم يخرج جميعه
عتق منه بقدر الثلث وسقط من مال الكتابة بقدره وبقي الباقي على الكتابة ولا يجوز تدبير ام
الولد لان الذي يقتضيه التدبير هو العتق بالموت وقد استحق ذلك بالاستيلاد فلم يفد التدبير
شيئا فاذا دبرها ومات عتقت بالاستيلاد من رأس المال **فصل** ويجوز تدبير الحمل كما يجوز عتقه
ويجوز في بعض عبد كما يجوز العتق فان كان بين رجلين عبد فدبر احدهما نصيبه وهو موسر فهل
يقوم عليه نصيب شريكه ليصير الجميع مدبرا فيه قولان احدهما يقوم عليه لانه اثبت له سببا
يفضي الى العتق لا محالة فاوجب التقويم كما لو استولد جارية بينه وبين غيره والثاني وهو المنصوص
انه لا يقوم عليه لان التقويم انما يجب بالاتلاف كالعتق او بسبب يوجب الاتلاف كالاستيلاد
والتدبير ليس باتلاف ولا سبب يوجب الاتلاف لانه يمكن نقضه بالتصرف فلم يوجب التقويم فان
كان له عبد فدبر بعضه فالمنصوص انه لا يسري الى الباقي ومن اصحابنا من قال فيه قول آخر انه يسري

مصير الجميع مدبرا ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها فإن كان بين اثنين عبد فدبراه ثم مات
كل واحد منهما إذا مات صار حرا من جهته وإن أعتقاه جاز فإن أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير وهو
موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه ليعتق فيه قولان منصوصان أحدهما لا يقوم عليه لأن لكل
شريكه جهة يعتق بها فلا يستغني عن التقويم ولا أراد إن قومناه على المعتق أبطلنا على شريكه ما ثبت له من
العتق والولاء بحكم التدبير والثاني يقوم عليه ليصير الكل حرا لأن المدبر كالقن في الملك
والتصرف فكان كالقن في التقويم والسراية فإن كان بين نفسين عبد فقالا إذا متنا فأنت
حر لم يعتق حصة واحد منهما إلا بموته وموت شريكه وإن ماتا معا عتق عليهما بوجود
الصفة وإن مات أحدهما قبل الآخر انتقل نصيب الميت إلى وارثه ووقف عتقه على موت الآخر
فإذا مات الآخر عتق فإن قالا أنت حبيس على آخرنا موتا فالحكم فيها كالحكم في المسألة قبلها
إلا في فصل واحد وهو أن في المسألة الأولى إذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى وارثه إلى أن
يموت الآخر وفي هذه إذا مات أحدهما كانت منفعة نصيبه موصى بها للآخر إلى أن يموت
لقوله أنت حبيس على آخرنا موتا فإذا مات الآخر عتق. **فصل** ويملك المولى بيع المدبر
لما روى جابر رضي الله عنه أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فأمر
به النبي صلى الله عليه وسلم فبيع بتسع مائة أو بسبع مائة ويملك هبته ووقفه وكتابته
قياسا على البيع ويملك أكسابه ومنافعه وأرش ما يجنى عليه لأنه لما كان كالعبد القن في
التصرف في الرقبة كان كالقن فيما ذكرناه وإن جنى خطأ تعلق الأرش برقبته وهو بالخيار بين أن
يسلمه للبيع وبين أن يفديه كما يفدي العبد القن لأنه كالقن في جواز بيعه فكان كالقن في
التسليم للبيع والفداء وإن مات السيد قبل أن يفديه فإن قلنا لا يجوز عتق الجاني لم يعتق وللوارث
الخيار بين التسليم للبيع وبين الفداء كالسيد في حياته وإن قلنا يجوز عتق الجاني عتق من الثلث
ووجب أرش الجناية في التركة لأنه عتق بسبب من جهته فتعلق الأرش بتركته ولا يجب إلا أقل الأمرين
من قيمته أو أرش الجناية لأنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق. **فصل** وإن كان المدبر جارية فأتت
بولد من نكاح أو زنا فهل يتبعها في التدبير فيه قولان أحدهما يتبعها لأنها تستحق الحرية فتبعها
الولد كأم الولد فعلى هذا إن ماتت الأم في حياة المولى لم يبطل التدبير في الولد والثاني لا يتبعها

لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية وإن دبرها وهي حامل تبعها الولد
قولا واحدا كما يتبعها في العتق وإن دبر عبدا ثم ملكه جارية فأتت منه بولد لحقه نسبه
لأنه يملكها في أحد القولين وله فيها شبهة في القول الثاني لاختلاف العلماء في ملكه فإن قلنا
لا يملك الجارية فالولد مملوك للمولى لأنه ولد أمته وإن قلنا يملكها فالولد ابن المدبر ومملوكه
لأنه من أمته وهل يكون مدبرا فيه وجهان أحدهما أنه ليس بمدبر لأن الولد إنما يتبع الأم دون
الأب والأم غير مدبرة والثاني أنه مدبر لأنها علقت به في ملكه فكان كولد الحر من أمته. **فصل**
ويجوز الرجوع في التدبير بما يزيل الملك كالبيع والهبة المقبوضة لما رويناه من حديث جابر رضي
الله عنه وهل يجوز بلفظ الفسخ كقوله فسخت ونقضت ورجعت فيه قولان أحدهما أنه يجري
مجرى الوصية فيجوز فسخه بلفظ الفسخ وهو اختيار المزني لأنه تصرف يتنجز بالموت يعتبر من الثلث
فهو كالوصية والثاني أنه يجري مجرى العتق بالصفة فلا يجوز فسخه بلفظ الفسخ وهو الصحيح
لأنه عتق علقه على صفة فهو كالعتق بالصفات وإن وهبه ولم يقبضه فقد اختلف أصحابنا فيه
فمنهم من قال إن قلنا إنه كالوصية فهو رجوع وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة فليس برجوع لأنه
لم يزل الملك ومنهم من قال هو رجوع على القولين لأنه تصرف يفضي إلى زوال الملك وإن كاتبه
فإن قلنا إن التدبير كالوصية كان رجوعا كما لو أوصى بعبد ثم كاتبه وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة
لم يكن رجوعا بل يصير مدبرا مكاتبا وحكمه ما ذكرناه في من دبر مكاتبا وإن دبره ثم قال إن
أديت إلي ألفا فأنت حر فإن قلنا إنه كالوصية كان ذلك رجوعا في التدبير لأنه عدل عن العتق
بالموت إلى العتق بأداء المال فبطل التدبير وتعلق العتق بالأداء وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة وخرج
من الثلث عتق بالتدبير وسقط حكم الأداء بعده لأنه علق عتقه بصفة متقدمة ثم علقه
بصفة متأخرة فعتق بما سبقهما وإن سبقهما الموت فعتق به وإن دبر جارية ثم أولدها بطل
التدبير لأن العتق بالتدبير والاستيلاد يوجب واحدا والاستيلاد أقوى فسقط به التدبير. **فصل**
ويجوز الرجوع في تدبير البعض كما يجوز التدبير في الابتداء في البعض وإن دبر جارية فأتت بولد من نكاح
أو زنا وقلنا إنه يتبعها في التدبير ورجع في تدبير الأم لم يتبعها الولد في الرجوع وإن تبعها في التدبير
كما أن ولد أم الولد يتبعها في حق الحرية ثم لا يتبعها في بطلان حقها من الحرية بموتها وإن دبر الصبي

وقلنا إنه يصح تدبيره فإن قلنا يجوز الرجوع بلفظ الفسخ جاز رجوعه لأنه لا حجر عليه في التدبير
جاز رجوعه فيه كالبالغ وإن قلنا لا يجوز الرجوع إلا بتصرف يزيل الملك لم يصح الرجوع في تدبيره
إلا بتصرف يزيل الملك من جهة الولي **فصل** وإن دبر عبده ثم ارتد فقد قال أبو إسحق
لا يبطل التدبير فإن مات عتق العبد لأنه تصرف نفذ قبل الردة فلم يتغير بالردة فيه كما لو باع
ماله ثم ارتد ومن أصحابنا من قال يبطل التدبير لأن المدبر إنما يعتق إذا حصل للورثة مثلاه وهاهنا
لم يحصل للورثة شيء فلم يعتق ومنهم من قال يبنى على الأقوال في ملكه فإن قلنا يزول ملكه
بالردة بطل لأنه زال ملكه فيه فأشبه إذا باعه وإن قلنا لا يزول لم يبطل كما لو لم يرتد
وإن قلنا إنه موقوف فالتدبير موقوف وما قال أبو إسحق غير صحيح لأنه إذا ارتد فالمدبر على ملكه
يزال بالردة بخلاف ما لو باعه قبل الردة وما قال الآخر لا يصح لأن ماله بالموت صار للمسلمين
وقد حصل لهم مثلاه **فصل** وإن دبر الكافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد ولم يرجع السيد
في التدبير ففيه قولان أحدهما يباع عليه وهو اختيار المزني لأنه يجوز بيعه فبيع عليه
كالعبد القن والثاني لا يباع عليه وهو الصحيح لأنه لا حظ للعبد في بيعه لأنه يبطل به
حقه من الحرية فعلى هذا يحال بينه وبين سيده إلى مسلم وينفق عليه إلى أن يرجع
في التدبير فيباع عليه أو يموت فيعتق عليه وتؤخذ أكسابه للنفقة عليه فإن فضل شيء دفع إليه لأنه لا سبيل إلى
إقراره في يده فلم يجز إلا ما ذكرناه فإن مات السيد وخرج من الثلث عتق وإن لم يخرج عتق منه
بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة لأنه صار قنا **فصل** وإن اختلف السيد والعبد فادعى
العبد أنه دبره وأنكر السيد فإن قلنا إن التدبير كالعتق بالصفة صح الاختلاف لأنه لا يمكن
الرجوع فيه والقول قول السيد لأن الأصل أنه لم يدبره وإن قلنا إنه كالوصية ففيه وجهان
أحدهما أن القول قول السيد لأن جحوده رجوع وهو يملك الرجوع والثاني أنه ليس برجوع وهو
المذهب لأنه قال في الدعوى والبينات إذا أنكر السيد قلنا له قل رجعت ولا تحتاج إلى اليمين
فدل على أن جحوده ليس برجوع والدليل عليه أن جحود الشيء ليس برجوع كما أن جحود النكاح ليس
بطلاق فعلى هذا يصح الاختلاف والحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا إنه عتق بصفة وإن مات السيد
واختلف العبد والوارث صح الاختلاف على القولين والقول قول الوارث وإن كان في يده مال فقال

كسبته بعد العتق وقال الوارث بل كسبته قبل العتق فالقول قول المدبر لأن الأصل عدم الكسب
إلا في الوقت الذي وجد فيه وقد وجد وهو في يد المدبر فكان له وإن كانت أمة ومعها ولد فادعت
أنها ولدته بعد التدبير وقال الوارث بل ولدته قبل التدبير فالقول قول الوارث لأن الأصل في الولد
الرق **فصل** ويجوز تعليق العتق على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر وإن أعطيتني ألفا
فأنت حر لأنه عتق على صفة فجاز كالتدبير فإن كان ذلك في المرض اعتبر من الثلث لأنه لو أعتقه
اعتبر من الثلث فإذا عقده اعتبر من الثلث وإن كان ذلك وهو صحيح اعتبر من رأس المال
سواء وجدت الصفة وهو صحيح أو وجدت وهو مريض لأن العتق إنما يعتبر من الثلث في حال المرض
لأنه قصد الإضرار بالورثة في حال يتعلق حقهم بالمال وها هنا لم يقصد إلى ذلك فإن علق العتق
على صفة مطلقة ثم مات بطل لأن تصرف الإنسان مقصور على حال الحياة فحمل إطلاق الصفة عليه
وإن علق عتقه على صفة بعد الموت لم تبطل بالموت لأنه يملك العتق بعد الموت في الثلث
فملك عقده على صفة بعد الموت **فصل** وإن علق عتق أمته على صفة ثم أتت بولد من
النكاح أو الزنا فهل يتبعها الولد فيه قولان كما قلنا في المدبرة فإن بطلت الصفة في الأم بموتها
أو بتمويه بطلت في الولد لأن الولد يتبعها في العتق لا في الصفة بخلاف ولد المدبرة فإنه يتبعها في
التدبير فإذا بطل فيها بقي فيه وإن قال لأمته أنت حرة بعد موتي بشهر فمات السيد وهي تخرج من
الثلث فللوارث أن يتصرف في كسبها ومنفعتها ولا يتصرف في رقبتها لأنها موقوفة على العتق
فإن أتت بولد بعد موت السيد فقد قال الشافعي رحمه الله يتبعها فمن أصحابنا من قال
فيه قولان كالولد الذي تأتي به قبل الموت والذي قاله الشافعي رحمه الله أحد القولين ومنهم
من قال يتبعها الولد قولا واحدا لأنها أتت به وقد استقر عتقها بالموت فتبعها الولد كأم الولد
بخلاف ما قبل الموت فإن عتقها غير مستقر لأنه يلحقه الفسخ **فصل** وإن علق عتق
عبد على صفة لم يملك الرجوع فيها بالقول لأنه كاليمين أو كالنذر والرجوع في الجميع لا يجوز
ويجوز الرجوع فيه بما يزيل الملك كالبيع وغيره فإن علق عتقه على صفة ثم باعه ثم رجع
إليه فهل يعود حكم الصفة فيه قولان بناء على القولين فيمن علق طلاق امرأته على صفة ثم بانت
ثم تزوجها وإن دبر عبده ثم باعه ثم رجع إليه فإن

فلما ان المدبر كالوصية لم يرجع لان الوصية اذا بطلت لم تعد وان قلنا انه كالعتق بصفة فهل يعود أم لا على ما ذكرناه من القولين

كتاب المكاتب

الكتابة جائزة لقوله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولا يجوز الا من جائز التصرف في المال لانه عقد على المال فلم يجز الا من جائز التصرف في المال كالبيع ولا يجوز ان يكاتب عبدا اجنبيا لان الكتابة تقتضي التمكين من التصرف والاجارة تمنع من ذلك ولا يجوز ان يكاتب عبدا مرهونا لان الرهن يقتضي البيع والكتابة تمنع البيع ويجوز كتابة المدبر وام الولد لانه عتق بصفة يجوز ان يتقدم على الموت فجاز في المدبر وام الولد كالعتق المعلق على دخول الدار وان كاتب مدبرا صار مكاتبا ومدبرا وقد بينا حكمه في المدبر وان كاتب ام ولده صارت مكاتبة وام ولد فان ادت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتقت بالاستيلاد وبطلت الكتابة ولا يتبعها الاكساب

فصل ولا يجوز كتابة بعض العبد اذا كان باقيه حرا لان كتابته على جميع ما فيه من الرق فاشبه كتابة العبد في جميعه وان كان عبد بين اثنين فكاتبه احدهما في نصيبه بغير اذن شريكه لم يصح لانه لا يعطى من الصدقات والتمكين الشريك من الاكتساب بالاسفار وان كاتبه باذن شريكه ففيه قولان احدهما لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه والثاني يصح لان المنع لحق الشريك فزال بالاذن وان كان لرجل عبد فكاتب بعضه فالمنصوص انه لا يصح واختلف اصحابنا فيه فذهب اكثرهم الى انه لا يصح قولا واحدا كما لا يصح ان يبعض العتق فيه ومنهم من قال اذا قلنا انه يصح ان يكاتب نصيبه في العبد المشترك باذن الشريك صح هاهنا لان اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين وان وصى لرجل بكتابة عبد ولم يجز الورثة جميعه فالمنصوص انه تكاتب القدر الذي يحمله الثلث من اصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال يصح في الوصية وفرق بينه وبين العبد المشترك بان الكتابة في العبد المشترك عن مستحقه وجميع الكتابة في الوصية استحقت في جميعه فاذا تعذرت في البعض لم تسقط في الباقي

فصل وان طلب العبد الكتابة نظرت فان كان له كسب وامانة استحب ان يكاتب لقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقد فسر الخير بالكسب والامانة ... ثم ولان المقصود بالكتابة العتق على مال والكسب والامانة

يتوصل اليه ولا يجب ذلك لانه عتق فلا يجب بطلب العبد كالعتق بغير الكتابة وان لم يكن له كسب ولا امانة او له كسب بلا امانة لم يستحب لانه لا يحصل المقصود بكتابته ولا يكره لانه سبب للعتق من غير اضرار فلم يكره وان كان له امانة بلا كسب ففيه وجهان احدهما لا يستحب لانه مع عدم الكسب يتعذر الاداء فلا يحصل المقصود والثاني يستحب لان الامين يعان ويعطى من الصدقات وان طلب السيد الكتابة وكره العبد لم يجبر عليه لانه عتق على مال فلا يجبر العبد عليه كالعتق على مال في غير الكتابة

فصل ولا يجوز الا بعوض مؤجل لانه اذا كاتبه على عوض حال لم يقدر على ادائه فينفسخ العقد ويبطل المقصود ولا يجوز على اقل من نجمين لما روي عن امير المؤمنين عثمان رضي الله عنه انه غضب على عبد له وقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين فدل على انه لا يجوز على اقل من ذلك وعن علي عليه السلام انه قال الكتابة على نجمين والايتاء من الثاني ولا يجوز الا على نجمين معلومين وان يكون ما يؤدى في كل نجم معلوما لانه عوض منجم في عقد فوجب العلم بمقدار النجم ومقدار ما يؤدى فيه كالسلم الى اجلين

فصل ولا يجوز الا على عوض معلوم الصفة لانه عوض في الذمة فوجب العلم بصفته كالمسلم فيه

فصل ويجوز الكتابة على المنافع لانه يجوز ان تثبت في الذمة بالعقد فجاز الكتابة عليها كالمال فان كاتبه على عملين في الذمة في نجمين جاز كما يجوز على مالين في نجمين وان كاتبه على خدمة شهر لم يجز لان ذلك نجم واحد وان كاتبه على خدمة شهر ثم على خدمة شهر بعده لم يجز لان العقد في الشهر الثاني على منفعة معينة في زمان مستقبل فلم يجز كما لو استأجره للخدمة في شهر مستقبل وان كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده لم يجز لانه لا يقدر على تسليم الدينار في الحال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده جاز لانه يقدر على تسليم الخدمة مع الدينار كالمالين في نجمين وان كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر فقد اختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق لا يجوز لانه اذا لم يفصل بينهما صار النجمان واحدا ومنهم من قال يجوز لانه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة وانما يتصل استيفاؤهما فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في نصف الشهر جاز لانه يستحق الدينار في غير الوقت الذي تستحق فيه الخدمة

فصل وان كاتب رجلان عبدا بينهما على مال بينهما على قدر الملكين وعلى نجوم واحدة

وان تفاضلا في المال مع تساوي الملكين او تساويا في المال مع تفاضل الملكين او على ان نجوم
احدهما اكثر من نجوم الاخر او على ان نجم احدهما اطول من نجم الاخر فقد ذكر فيه طريقان من اصحابنا
من قال يبني على القولين ثم كاتب نصيبه من العبد باذن شريكه فان قلنا يجوز جاز وان قلنا لا
يجوز لم يجز لان اتفاقهما على الكتابة ككتابة احدهما في نصيبه باذن الاخر وعلى هذا يدل قول
الشافعي رحمه الله فانه قال في الام ولو اجزت لاجزت ان يعتق احدهما بكتابة نصيبه فدل على
انه اذا جاز ذلك جاز هذا وان لم يجز ذلك لم يجز هذا ومنهم من قال لا يصح قولا واحدا لانه
يؤدي الى ان ينتفع احدهما بحق شريكه من الكسب لانه ياخذ اكثر مما يستحق وربما عجز المكاتب
فيرجع على شريكه بالفاضل بعد ما انتفع به **فصل** ولا تصح على شرط فاسد لانه عقد معاوضة
يلحقه الفسخ فبطل بالشرط الفاسد كالبيع ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لانه
عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع **فصل** واذا انعقد العقد
لم يملك المولى فسخه قبل العجز لانه اسقط حقه منه بالعوض فلم يملك فسخه قبل العجز
عن العوض كالبيع ويجوز للعبد ان يمتنع من اداء المال لان ما لا يلزمه اذا لم يجعل شرطا في عتقه
لم يلزمه اذا جعل شرطا في عتقه كالنوافل وهل يملك ان يفسخ فيه وجهان من اصحابنا من قال
لا يملك لانه لا ضرر عليه في البقاء على العقد ولا فائدة له في الفسخ فلم يملكه ومنهم من قال له ان
يفسخ لانه عقد لحظه فملك ان ينفرد بالفسخ كالمرتهن فان مات المولى لم يبطل العقد لانه لازم
من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع وينتقل المكاتب الى الوارث لانه مملوك لا يبطل رقه بموت
المولى فانتقل الى وارثه كالعبد القن وان مات العبد بطل العقد لانه فات المعقود عليه
قبل التسليم فبطل العقد كالمبيع اذا تلف قبل القبض ولا يجوز شرط الخيار فيه لان الخيار
لدفع الغبن عن المال والسيد يعلم انه مغبون من جهة المال لانه يبيع ماله بماله والعبد مخير
بين ان يدفع المال وبين ان لا يدفع فلا معنى لشرط الخيار فان اتفقا على الفسخ جاز لانه عقد
يلحقه الفسخ بالعجز عن المال فجاز فسخه بالتراضي كالبيع

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

ويملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع والاجارة والصدقة والهبة والاخذ
بالشفعة والاحتشاش والاصطياد والاخذ من المباحات وهو مع المولى كالاجنبي مع الاجنبي

في ضمان المالك ببذل المنافع وارش الاطراف لانه صار بما بذله من العوض عن رقبته كالخارج
عن ملكه ويملك التصرف في المال بما يعود الى مصلحته ومصلحة ماله فيجوز ان ينفق على
نفسه لان ذلك من اهم المصالح وله ان يفتدي في جناية نفسه ورقيقه لان فيه مصلحة وله
ان يختن غلامه ويؤدبه لانه اصلاح للمال واما الحد فالمنصوص انه لا يملك اقامته لان طريقه
الولاية والمكاتب ليس من اهل الولاية ومن اصحابنا من قال له ان يقيم الحد كما يملك الحر في
عبده وله ان يقتص في الجناية عليه وعلى رقيقه وذكر الربيع قولا اخر انه لا يقتص من غير
اذن المولى ووجهه انه ربما عجز فيصير ذلك للسيد فيكون قد اتلف الارش الذي كان للسيد
ان ياخذه لو لم يقتص منه قال اصحابنا هذا القول من تخريج الربيع والمذهب انه يجوز ان يقتص لان
فيه مصلحة له

ثم الجزء الثالث والعشرون يتلوه الجزء الرابع والعشرون

بسم الله الرحمن الرحيم **فصل** وان كان المكاتب جارية فوطئها المولى وجب عليه المهر
فان وطئها مرارا ولم يدفع مهرا فليس عليه الا مهر واحد وان دفع المهر ثم وطئها بعد ذلك
مرة اخرى لزمه مهر اخر ولها ان تطالب به لتستعين به على الكتابة لانه يجري مجرى
الكسب وان اذهب بكارتها لزمه الارش لانه اتلاف جزء لا يستحقه فضمن بدله كقطع
الطرف وان اتت منه بولد صارت مكاتبة وام ولد وقد بينا حكمها في اول الباب وان كانت مكاتبة
بين اثنين فاولدها احدهما نظرت فان كان معسرا صار نصيبه ام ولد وفي الولد وجهان
احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة ان الولد ينعقد جميعه حرا ويثبت للشريك في
ذمة الواطئ نصف قيمته لانه يستحيل ان ينعقد نصف الولد حرا ونصفه عبدا والثاني وهو
قول ابي اسحاق ان نصفه حر ونصفه مملوك وهو الصحيح اعتبارا بالقدر الذي يملكه منها
ولا يمتنع ان ينعقد نصفه حرا ونصفه عبدا كالمراة اذا كان نصفها حرا ونصفها
مملوكا فاتت بولد فان نصفه حر ونصفه عبد وان كان موسرا فالولد حر وصار نصيبه
من الجارية ام ولد فتقوم على الواطئ نصيب شريكه وهل تقوم في الحال فيه طريقان
من اصحابنا من قال فيه قولان احدهما تقوم في الحال فاذا قومت انفسخت الكتابة وصار جميعها
ام ولد للواطئ ونصفها مكاتبا له فان ادت المال عتق نصفها وسرى الى باقيها والقول الثاني

انه يؤخر التقويم الى العجز فان ادت ما عليها عتقت عليهما بالكتابة وان عجزت قوم
على الواطئ نصيب شريكه وصار الجميع ام ولد وقال ابو علي بن ابي هريرة لا يقوم
في الاستيلاد نصيب الشريك في الحال قولا واحدا بل يؤخر الى ان يعجز لان التقويم
في العتق فيه حظ للعبد لانه تتعجل له الحرية في الباقي ولا حظ لها في التقويم في
الاستيلاد بل الحظ في التاخير لانه اذا اخر ربما ادت المال فعتقت واذا قوم في الحال
صار نصفها ام ولد ولا تعتق الا بالموت والصحيح هو الاول وانه على قولين كالعتق لان الاستيلاد
كالعتق بل هو اقوى لانه يصح من المجنون والعتق لا يصح منه فاذا كان في التقويم في
العتق قولان وجب ان يكون في الاستيلاد مثله **فصل** وان اتت المكاتبة بولد
من نكاح او زنا ففيه قولان احدهما انه موقوف فان رقت الام رق وان عتقت عتق لان الكتابة
سبب يستحق به العتق فتبع الولد الام فيه كالاستيلاد والثاني انه مملوك للمولى يتصرف فيه
لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر الى الولد كالرهن فان قلنا انه للمولى كان حكمه حكم العبد
القن في الجناية والكسب والنفقة والوطء وان قلنا انه موقوف فقتل ففي قيمته قولان
احدهما انها لامه تستعين بها في الكتابة لان القصد بالكتابة طلب حظها والثاني
انها للمولى لانه تابع للام وقيمة الام للمولى فكذلك قيمة ولدها وان كسب مالا ففيه
قولان احدهما انه للام لانه تابع لها في حكمها وكسبها لها فكذلك كسب ولدها
والثاني انه موقوف لان الكسب تابع للذات وذاته موقوفة فكذلك كسبه لان الام لا
تملكه وقد ثبت له حكم الكتابة فعلى هذا يجمع الكسب فان عتق ملك الكسب كما
تملك الام كسبها اذا عتقت وان رق بعجز الام صار الكسب للمولى ومن اصحابنا من خرج
فيه قولا ثالثا انه للمولى كما قلنا في قيمته في احد القولين فان اشرفت الام على العجز وكان في
كسب الولد وفاء بمال الكتابة ففيه قولان احدهما انه ليس للام ان تستعين به على الاداء
لانه موقوف على السيد والولد فلم يكن للام فيه حق والثاني لها ان تاخذه وتؤديه لانها
اذا ادت عتقت وعتق الولد فكان ذلك احظ للولد من ان يرق وياخذه المولى
وان احتاج الولد الى النفقة ولم يكن في كسبه ما يفي فان قلنا ان الكسب للمولى فالنفقة عليه

وان قلنا انه للام فالنفقة عليها وان قلنا انه موقوف ففي النفقة وجهان احدهما انها على
المولى لانه مرصد لملكه والثاني انها في بيت المال لان المولى لا يملكه ولم يثبت الملك
وان كان الولد جارية فوطئها المولى فان قلنا ان كسبه له لم يجب عليه المهر لانه لو وجب
لكان له وان قلنا انه للام فالمهر لها وان قلنا انه موقوف وقف المهر وان احبلها صارت
ام ولد له بشبهة الملك ولا تلزمه قيمتها لان القيمة تجب لمن يملكها والام لا تملك رقبتها
وانما هي موقوفة عليها **فصل** وان حبس السيد المكاتب مدة ففيه قولان احدهما تلزمه
تخليته في مثل تلك المدة لانه دخل في العقد على التمكين من التصرف في المدة فلزمه الوفاء به
والثاني تلزمه اجرة المثل لتلك المدة التي حبسه فيها وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل وانما
تضمن بالاجرة وان قهر اهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ثم افلت من ايديهم ففيه
قولان احدهما لا تجب تخليته في مثل المدة لانه لم يكن الحبس من جهته والثاني تجب لانه فات
ما استحقه بالعقد فلا فرق بين ان يكون بتفريط او بغير تفريط كالمبيع اذا هلك في يد
البائع ولا تجب هاهنا الاجرة على المولى لانه لم يكن الحبس من جهته فلم تلزمه اجرته
فصل ولا يملك المكاتب التصرف على وجه التبرع والخطر والاحتياط لحق المولى
يتعلق بالكتابة فان اراد ان يسافر فقد قال في الام يجوز وقال في الاملاء لا يجوز بغير اذن المولى
فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يجوز لانه تغرير والثاني يجوز لانه من اسباب الكسب
ومنهم من قال ان كان السفر طويلا لم يجز وان كان قصيرا جاز وحمل القولين على هذين الحالين والصحيح
هو الطريق الاول **فصل** ولا يجوز ان يبيع نسيئة وان كان باضعاف الثمن ولا على ان ياخذ
بالثمن رهنا او ضمينا لانه يخرج المال عن يده من غير عوض والرهن قد يتلف والضمين قد يفلس
وان باع ما يساوي مائة بمائة نقدا او عشرين نسيئة جاز لانه لا ضرر فيه ولا يجوز ان يقرض
ولا يضارب ولا يرهن لانه اخراج مال بغير عوض **فصل** ولا يجوز ان يشتري من يعتق عليه لانه
يخرج مالا يملك التصرف فيه بمال لا يملك التصرف فيه وفي ذلك اضرار وان وصي له بمن يعتق عليه
فان لم يكن له كسب لم يجز قبوله لانه يحتاج ان ينفق عليه وفي ذلك اضرار وان كان له كسب
جاز قبوله لانه لا ضرر فيه فان قبله ثم صار زمنا لا كسب له فله ان ينفق عليه لان في اصلاحه

لماله. **فصل** ولا يعتق ولا يكاتب ولا يهب ولا يحابي ولا يبرئ من الدين ولا يكفر بالمال ولا
ينفق على أقاربه الأحرار ولا يسرف في نفقة نفسه وإن كانت أمة مزوجة لم تبذل العوض في الخلع
لأن ذلك كله استهلاك للمال وإن كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله لأنه يقطع التصرف
في ما يعجله من المال من غير حاجة وإن كان له مكاتبان بيعتين لم يجز أن يقدم حق أحدهما
لأن ما يعجله من ذلك يتعلق به حقهما فلا يجوز أن يخص به أحدهما وإن أقر بجناية خطأ ففيه قولان
أحدهما يقبل لأنه إقرار بالمال فقبل كما لو أقر بدين معاملة والثاني لا يقبل لأنه يخرج به الكسب
من غير عوض فبطل كالهبة وإن جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبي لم يجز أن يفديه بأكثر
من قيمته لأن الفضل كالتبرع فلا يجوز بأكثر من القيمة وإن كان عبدا لا يملك بيعه كالأب والابن
لم يجز أن يفديه بشيء قل أو كثر لأنه يخرج ما يملك التصرف فيه لاستبقاء ما لا يملك التصرف
فيه. **فصل** وإن فعل ذلك كله بإذن المولى ففيه قولان أحدهما لا يصح لأن المولى لا يملك ما في
يده والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه فلا يصح باجتماعهما كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها
والثاني أنه يصح وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ولا يخرج منهما فصح باجتماعهما كالشريكين
في المال المشترك والراهن والمرتهن في الرهن وإن وهب للمولى أو حاباه أو أقرضه أو ضاربه أو عجل
له ما أجل من دينه أو فدى جناية عليه بأكثر من قيمته فإن قلنا يصح للأجنبي بإذن المولى صح
وإن قلنا لا يصح في حق الأجنبي بإذنه لم يصح لأن قبوله كالإذن فإن وهب أو أقرض وقلنا إنه لا يصح فله
أن يسترجع ما لم يسترجع حتى عتق لم يسترجع على ظاهر النص لأنه إنما لم يصح لنقصانه
وقد زال ذلك ومن أصحابنا من قال له أن يسترجع لأنه وقع فاسدا فثبت له الاسترجاع. **فصل** ولا
يتزوج المكاتب إلا بإذن المولى لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد تزوج بغير إذن
مولاه فهو عاهر ولأنه يلزمه المهر والنفقة في كسبه وفي ذلك إضرار بالمولى فلم يجز من
غير إذنه فإن أذن له المولى جاز قولا واحدا للخبر ولأن الحاجة تدعو إليه لحاجة الهبة. **فصل**
ولا يتسرى بجارية من غير إذن المولى لأنه ربما أحبلها فتلفت بالولادة فإن أذن له المولى وقلنا
إن العبد يملك ففيه طريقان من أصحابنا من قال على قولين كالهبة ومنهم من قال يجوز قولا واحدا
لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح فإن أولدها فالولد ابنه ومملوكه لأنه ولد جاريته

ويلزمه نفقته لأنه مملوك له لا يرث ولا يعتق عليه لنقصان ملكه فإن أدى المال
عتق معه لأنه كمل ملكه وإن رق رق معه. **فصل** ويجب على المولى الإيتاء وهو أن يضع
عنه جزءا من المال أو يدفع إليه جزءا من المال لقوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
وعن علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في هذه الآية يحط عنه ربع الكتابة
والوضع أولى من الدفع لأنه يتحقق الانتفاع به في الكتابة واختلف أصحابنا في القدر الواجب
فمنهم من قال ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير وهو المذهب لأن اسم الإيتاء يقع عليه وقال
أبو إسحاق يختلف باختلاف قلة المال وكثرته فإن اختلفا قدره الحاكم باجتهاده كما قلنا في المتعة
فإن أخر الدفع جاز بعد العتق لأنه وفي وقت الوجوب وجهان أحدهما يجب بعد العتق كما تجب
المتعة بعد الطلاق والثاني أنه يجب قبل العتق لأنه إيتاء وجب للمكاتب فوجب قبل العتق كالإيتاء في
الزكاة ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فإن دفع
إليه من جنسه من غير ما أداه إليه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز في الزكاة أن يدفع من غير
المال الذي وجبت فيه الزكاة وهو الصحيح للآية فإن سبق المكاتب وأدى المال لزم المولى أن يدفع إليه
لأنه مال وجب للآدمي فلم يسقط من غير أداء ولا إبراء كسائر الديون وإن مات المولى وعليه دين
حاص المكاتب أصحاب الديون ومن أصحابنا من قال يحاص أصحاب الوصايا لأنه دين ضعيف
غير مقدر فسوي بينه وبين الوصايا والصحيح هو الأول لأنه دين واجب فحاص مع الغرماء كسائر
الديون.

باب الأداء والعجز

ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه وقد بقي عليه شيء من المال
لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه
من كتابته درهم ولأنه علق عتقه على دفع مال فلا يعتق شيء منه مع بقاء جزء منه كما لو قال
لعبده إن دفعت إلي ألفا فأنت حر فإن كاتب رجلان عبدا بينهما ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه
مما عليه من مال الكتابة عتق نصيبه لأنه برئ من جميع ما له عليه فعتق كما لو كاتب عبدا فأبرأه
فإن كان المعتق موسرا فقد قال أصحابنا يقوم عليه نصيب شريكه كما لو أعتق شركا له في عبد
وعندي أنه يجب أن يكون على قولين أحدهما يقوم عليه والثاني لا يقوم كما قلنا في شريكين دبرا
عبدا ثم أعتق أحدهما نصيبه إنه على قولين أحدهما يقوم والثاني لا يقوم فإذا قلنا إنه يقوم عليه

وهو وجب التقويم وان احدهما يقوم في الحال كما لو اعتق شركا له في عبد والثاني
يؤخر التقويم الى ان يعجز لانه قد ثبت لشريكه حق العتق والولاء بنصيبه فلا يجوز ابطاله عليه
وان كاتبا عبدهما ثم حلف احدهما انه ابرأه من حصته عتق لانه ابراه من جميع ماله عليه
فان كان الذي ابراه موسرا فهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه وجهان احدهما لا يقوم عليه لان
سبب العتق وجد من الاب ولهذا يثبت الولاء له والثاني يقوم عليه وهو الصحيح لان العتق يحصل
بفعله فعلى هذا هل يعجل التقويم والسراية فيه وجهان احدهما يعجل لانه عتق يوجب السراية
فتعجلت به كما لو اعتق شركا له في عبد والثاني يؤخر الى ان يعجز لان حق الاب في عتقه وولايته
اسبق فلم يجز ابطاله وان كاتب رجلان عبدا ثم اجاز احدهما للاخر ان يعجل حق شريكه من المال
ولنا انه يصح الاذن عتق نصيبه وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه وجهان احدهما لا يقوم عليه
لتقدم سببه الذي اشتركا فيه والثاني يقوم لانه عتق نصيبه بسبب منه ومتى يقوم فيه وجهان احدهما
يقوم في الحال لانه يحصل عتقه والثاني يؤخر الى ان يعجز لانه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به العتق
والولاء فلم يجز ان يفوت عليه ذلك فعلى هذا ان ادى عتق باقيه وان عجز قوم على المعتق وان
مات قبل الاداء والعجز مات ونصفه حر ونصفه مكاتب **فصل** وان حل عليه نجم وعجز عن اداء المال
جاز للمولى ان يفسخ العقد لانه استحق حقه بعوض فاذا تعذر العوض ووجد عين ماله جاز له ان يفسخ
ويرجع الى عين ماله كما لو باع سلعة فافلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله وان كان
معه ما يؤديه فامتنع من ادائه جاز له الفسخ لان تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز لانه
لا يمكن اجباره على ادائه وان عجز عن بعضه او امتنع من اداء بعضه جاز له الفسخ لانا بينا ان العتق
في الكتابة لا يتبعض فكان تعذر البعض كتعذر الجميع ويجوز الفسخ من غير حاكم لانه فسخ مجمع
عليه فلم يفتقر الى الحاكم كفسخ البيع بالعيب **فصل** وان حل عليه نجم ومعه متاع فاستنظر
لبيع المتاع وجب انظاره لانه قادر على اخذ المال من غير اضرار ولا يلزمه ان ينظره اكثر من
ثلاثة ايام لان الثلاثة قليل فلا ضرر عليه في الانظار وما زاد كثير في الانظار ضرر وان طلب الانظار
لمال غائب فان كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وجب انظاره لانه قريب لا ضرر في انظاره
وان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب لانه طويل وفي الانتظار اضرار وان طلب الانظار

لاقتضاء دين فان كان حالا على مليء وجب انظاره لانه كالعين في يد المودع ولهذا تجب فيه
الزكاة وان كان مؤجلا او على معسر لم يجب الانظار لان عليه ضررا في الانظار فان حل عليه
المال وهو غائب فيه وجهان احدهما ان يفسخ لانه تعذر المال فجاز له الفسخ والثاني ليس له ان يفسخ
بل يرفع الامر الى الحاكم ليكتب الى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليطالبه فان عجز او امتنع
فسخ لانه لا يتعذر الاداء الا بذلك فلا يفسخ قبله وان حل عليه النجم وهو مجنون فان كان
معه مال فسلمه الى المولى عتق لانه قبض ما يستحقه فبرئت ذمته وان لم يكن معه شيء فعجزه
المولى وفسخ ثم ظهر له مال نقض الحكم بالفسخ لانا حكمنا بالعجز في الظاهر وقد بان خلافه فنقض
كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه وان كان قد انفق عليه بعد الفسخ رجع بما انفق لانه لم
يتبرع بل انفق على انه عبده فان افاق بعد الفسخ واقام البينة انه كان ادى المال نقض الحكم
بالفسخ ولا يرجع المولى بما انفق عليه بعد الفسخ لانه تبرع لانه انفق وهو يعلم انه حر وان حل النجم
فاحضر المال فادعى السيد انه حرام ولم يكن له بينة فالقول قول المكاتب مع يمينه لانه في يده
والظاهر انه له فان حلف خير المولى بين ان ياخذه وبين ان يبريه منه فان لم يفعل قبضه عنه السلطان
لانه حق تدخله النيابة فاذا امتنع منه قام السلطان مقامه **فصل** وان قبض المال وعتق
ثم وجد به عيبا فله ان يرد ويطالب بالبدل فان رضي به استقر العتق لانه برئت ذمة العبد وان رده
ارتفع العتق لانه يتعلق باستيفاء الاداء وقد ارتفع الاداء بالرد فارتفع العتق وان وجد به العيب
وقد حدث عنده عيب ثبت له الارش فان دفع الارش استقر العتق وان لم يدفع ارتفع العتق لانه لم
تبرأ الذمة من المال وان كاتبه على خدمة شهر ودينار ثم مرض بطلت الكتابة في قدر الخدمة
وفي الباقي طريقان احدهما انه على قولين والثاني انه لا يبطل قولا واحدا بناء على الطريقين فيمن
ابتاع عبدين ثم تلف احدهما قبل القبض **فصل** فان ادى المال وعتق ثم خرج المال مستحقا بطل
الحكم بعتقه لان العتق يقع بالاداء وقد بان انه لم يؤد وان كان الاستحقاق بعد موت
المكاتب كان ما تركه للمولى دون الورثة لانا قد حكمنا بانه مات رقيقا **فصل** وان باع المولى
ما في ذمة المكاتب وقلنا انه لا يجوز فقبضه المشتري فقد قال في موضع يعتق وقال في موضع لا يعتق
واختلف اصحابنا فيه فقال ابو العباس فيه قولان احدهما يعتق لانه قبضه باذنه فاشبه اذا

دفعه الى وكيله والثاني وهو الصحيح انه لا يعتق لانه لم يقبضه المولى وانما قبضه لنفسه
ولم يصح قبضه لنفسه لانه لم يستحقه فصار كما لو لم يوجد وقال ابو اسحق هي على حالين
فالذي قال يعتق اذا امر المكاتب بالدفع اليه لانه قبضه باذنه والذي قال لا يعتق اذا لم يأمره
بالدفع اليه لانه لم يأخذه باذنه وانما اخذه بما تضمنه البيع من الاذن والبيع باطل فبطل ما
تضمنه **فصل** اذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة وارش الجناية وضاق ما
في يده عن الجميع قدم دين المعاملة لانه يختص بما في يده والسيد والمجني عليه يرجعان الى الرقبة فان
فضل عن الدين شيء قدم حق المجني عليه لان حقه يقدم على حق المالك في العبد القن فكذلك في المكاتب
فان لم يكن له شيء واراد صاحب الدين تعجيزه لم يكن له ذلك لان حقه في الذمة فلا فائدة في تعجيزه
بل تركه على الكتابة انفع له لانه ربما كسب ما يعطيه فاذا عجزه بقي حقه في الذمة الى ان يعتق
فان اراد المولى او المجني عليه تعجيزه كان له ذلك لان المولى يرجع بالتعجيز الى رقبته والمجني عليه
يبيعه في الجناية فان عجزه المولى انفسخت الكتابة وسقط دينه ثم هو بالخيار بين ان يسلمه للبيع
في الجناية وبين ان يفديه فان عجزه المجني عليه نظرت فان كان الارش يحيط بالثمن بيع وقضي حقه
وان كان دون الثمن بيع منه ما يقضي منه الارش وبقي الباقي على الكتابة فان ادى كتابة باقيه
عتق وهل يقوم الباقي على المولى ان كان موسرا فيه وجهان احدهما لا يقوم لانه وجد سبب العتق
قبل التبعيض والثاني يقوم عليه لان اختياره للانظار كابتداء العتق

باب الكتابة الفاسدة

اذا كانت على عوض محرم او شرط باطل فللسيد ان يرجع فيها لانه دخل على ان يسلم له ما
شرط ولم يسلم فثبت له الرجوع وله ان يفسخ بنفسه لانه مجمع عليه فان مات المولى او جن او حجر
بطل العقد لانه عقد جائز من جهته فبطل بهذه الاسباب كالعقود الجائزة فان مات العبد
بطل لانه لا يلحقه العتق بعد الموت وان جن لم يبطل لانه لازم من جهة العبد فلم يبطل بجنونه
كالعتق المعلق على دخول الدار **فصل** فان ادى ما كاتبه عليه قبل الفسخ عتق لان الكتابة تشتمل
على معاوضة وهو قوله كاتبتك على كذا وعلى صفة وهو قوله فاذا اديت فانت حر فاذا بطلت
المعاوضة بقيت الصفة فعتق بها وان اداه الى غير من كاتبه لم يعتق لانه لم توجد الصفة فاذا عتق تبعه
ما فضل في يده من الكسب فان كان جارية تبعها الولد لانه جعل كالكتابة الصحيحة في العتق فكان

كالصحيحة في الكسب والولد **فصل** ويرجع السيد عليه بقيمته لانه ازال ملكه عنه
بشرط ولم يسلم له الشرط وتعذر الرجوع اليه فرجع ببدله كما لو باع سلعة بشرط فاسد
وتلفت في يد المشتري ويرجع العبد على المولى بما اداه اليه لانه دفعه عما عليه واذا لم يقع عما
عليه ثبت له الرجوع فان كان ما دفع من جنس القيمة وعلى صفتها كالاثمان وغيرها ففي ذلك
وفيه اربعة اقوال احدها انهما يتقاصان فيسقط احدهما بالآخر لانه لا فائدة في اخذه ورده
والثاني انه ان رضي احدهما تقاصا وان لم يرض واحد منهما لم يتقاصا لانه اذا رضي احدهما فقد اختار
الراضي منهما قضاء ما عليه بالذي له على الآخر ومن عليه حق يجوز ان يقضيه من اي جهة شاء
والثالث انهما ان تراضيا تقاصا وان لم يتراضيا لم يتقاصا لانه اسقاط حق بحق فلم يجز الا
بالتراضي كالحوالة والرابع انهما لا يتقاصان بحال لانه بيع دين بدين فان اخذ من سهم الرقاب في
الزكاة فان لم يكن فيه وفاء استرجع منه وان كان فيه وفاء بعد ما قال في الام يسترجع ولا يعتق
لانه بالفساد خرج عن ان يكون من الرقاب ومن اصحابنا من قال لا يسترجع لانه كالكتابة الصحيحة
في العتق والكسب **فصل** فان كاتب عبدا صغيرا او مجنونا فادى ما كاتبه عليه عتق لوجود
الصفة وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب وفي
التراجع فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يملك ما فضل في يده من الكسب ولا يثبت
التراجع وهو رواية المزني في المجنون لان العقد مع الصبي ليس بعقد ولهذا لو ابتاع شيئا وقبضه
وتلف في يده لم يلزمه الضمان بخلاف البالغ فان عقده عقد يقتضي الضمان ولهذا لو اشترى شيئا
ببيع فاسد فتلف عنده لزمه الضمان والثاني وهو قول ابي العباس انه يملك ما فضل من الكسب ويثبت
بينهما التراجع وهو رواية الربيع في المجنون لانه كتابة فاسدة فاشبهت كتابة البالغ
بشرط فاسد **فصل** فان كاتب بعض عبده وقلنا انه لا يصح فلم يفسخ حتى ادى المال عتق
لوجود الصفة وتراجعا وسرى العتق الى باقيه لانه عتق بسبب منه فان كاتب شركا له في عبد
من غير اذن شريكه نظرت فان جمع كسبه ودفع نصفه الى الشريك ونصفه الى الذي كاتبه عتق
لوجود الصفة وان جمع الكسب كله واداه ففيه وجهان احدهما لا يعتق لانه اذا ادى
ما يملك التصرف فيه وما اداه من مال الشريك لا يملك التصرف فيه والثاني يعتق لان الصفة

وقد جرت فإن كاتبه بإذن شريكه فإن قلنا إنه باطل فالحكم فيه كالحكم فيه إذا كاتبه
بغير إذنه وإن قلنا إنه صحيح ودفع نصف الكسب إلى الشريك ونصفه إلى الذي كاتبه عتق
وإن جمع الكسب كله ودفعه إلى الذي كاتبه فقد قال بعض أصحابنا فيه وجهان كالقسم
قبله والمذهب أنه لا يعتق لأن الكتابة صحيحة والمغلب فيها حكم المعاوضة فإذا دفع فيها ما
لا يملكه صار كما لو لم يؤد بخلاف القسم قبله فإنها كتابة فاسدة والمغلب فيها حكم
الصفة فإذا حكمنا بالعتق في هذه المسائل في نصيبه فإن كان المعتق موسرًا سرى إلى نصيب
الشريك وقوّم عليه لأنه عتق بسبب منه ولا يلزم العبد ضمان السراية لأنه لم يلتزم ضمان
ما سرى إليه **فصل** فإن كاتب عبدًا على مال وأخذه وقلنا إن الكتابة صحيحة فأدى بعضهم عتق
لأنه بريء مما عليه وإن قلنا إن الكتابة فاسدة فأدى بعضهم فالمنصوص أنه يعتق لأن الكتابة
الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة في الأحكام فكذلك في العتق بالأداء ومن أصحابنا من
قال لا يعتق وهو الأظهر لأن العتق في الكتابة الفاسدة بالصفة وذلك لم يوجد بأداء بعضهم

باب اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلفا فقال السيد
كاتبتكما معلقتين على عقلي أو محجور علي وأنكر العبد فإن كان قد عرف له جنون أو حجر فالقول
قوله مع يمينه لأن الأصل بقاؤه على الجنون والحجر وإن لم يعرف له ذلك فالقول قول العبد لأن الظاهر
عدم الحجر والجنون وإن اختلفا في قدر المال أو في نجومه تحالفا قياسًا على المتبايعين إذا اختلفا
في الثمن أو الأجل فإن كان ذلك قبل العتق فهل ينفسخ بنفس التحالف أو يفتقر إلى الفسخ فيه وجهان
كما ذكرنا في المتبايعين وإن كان التحالف بعد العتق لم يرتفع العتق ويرجع المولى بقيمته ويرجع
المكاتب بالفضل كما نقول في البيع الفاسد **فصل** وإن وضع عنه شيئًا من مال الكتابة ثم اختلفا
فقال السيد وضعت النجم الأخير وقال المكاتب بل الأول فالقول قول السيد وإن كاتبه على
ألف درهم فوضع عنه خمسين دينارًا لم يصح لأنه أبرأه عما لا يملكه فإن قال أردت ألف درهم
بقيمة خمسين دينارًا صح فإن اختلفا في ذلك فادعى المكاتب أنه عنى ألف درهم بقيمة خمسين
دينارًا وأنكر السيد ذلك فالقول قول السيد لأن الظاهر معه ولأنه أعرف بما عنى وإن أدى المكاتب
ما عليه فقال له المولى أنت حر وخرج المال مستحقًا فادعى العبد أنه أعتقه بقوله أنت حر

وقال المولى أردت أنك حر بما أديت وقد بان أنه مستحق فالقول قول السيد لأنه يحتمل الوجهين
وهو أعرف بقصده وإن قال السيد استوفيت أو قال العبد أليس قد استوفيت فقال بلى فادعى
المكاتب أنه أوفاه الجميع وقال المولى بل أوفاني البعض فالقول قول السيد لأن الاستيفاء لا يقتضي
الجميع **فصل** وإن كان للمكاتب جارية فأتت بولد فاختلفا في ولدها فقلنا إن الولد يتبعها فقال
الجارية ولدته بعد الكتابة فهو موقوف معي وقال المولى بل ولدته قبل الكتابة فهو لي فالقول قول
السيد لأن هذا اختلاف في وقت العقد والسيد يقول العقد بعد الولادة والمكاتب يقول
قبل الولادة والأصل عدم العقد وإن كاتب عبدًا ثم زوجه أمة له ثم اشترى المكاتب زوجته
وأتت بولد فقال السيد أتت به قبل الشراء فهو لي وقال العبد بل أتت به بعدما اشتريتها فهو لي فالقول
قول العبد لأن هذا اختلاف في الملك والظاهر مع العبد لأنه في يده بخلاف المسألة قبلها فإن هناك لم
يختلفا في الملك وإنما اختلفا في وقت العقد **فصل** وإن كاتب عبدين فأقر أنه استوفى ما على أحدهما
أو أبرأ أحدهما واختلف العبدان فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي استوفى منه أو أبرأه رجع إلى
المولى فإن أخبر أنه أحدهما قبل منه لأنه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه وإن طلب الآخر يمينه
حلف له وإن ادعى المولى أنه أشكل عليه لم يقرع بينهما لأنه يرجى زواله فإن ادعيا أنه يعلم حلف لكل
واحد منهما وبقيا على الكتابة ومن أصحابنا من قال ترد الدعوى عليهما فإن حلفا أو نكلا بقيا على
الكتابة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عتق الحالف وبقي الآخر على الكتابة فإن مات المولى قبل
أن يعين ففيه قولان أحدهما يقرع بينهما لأن الحرية تعينت لأحدهما ولا يمكن التعيين بغير القرعة
فوجب تمييزها بالقرعة كما لو قال العبدين أحدكما حر والثاني لا يقرع لأن الحرية تعينت في أحدهما
فإذا أقرع لم يؤمن أن تخرج القرعة على غيره وعلى هذا يرجع إلى الوارث فإن قال لا أعلم حلف
لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه في المولى **فصل** وإن كاتب ثلاثة أعبد في
عقد واحد على مال وقلنا إنه يصح وقيمة أحدهم مائة وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون
فأدوا المال ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته النصف لي ولكل واحد منكما الربع وقال
الآخران بل المال بيننا أثلاثًا وبقي عليك تمام النصف وبقي لكل واحد منا ما زاد على الربع فقد قال
في موضع القول قول من كثرت قيمته وقال في موضع القول قول من قلت قيمته فمن أصحابنا من قال هي على قولين

احدهما ان القول قول من ولت قيمته وان المودى يسهم اثلاثا ثلثين لكل واحد منهم على ثلث المال
والثاني ان القول قول من كثرت قيمته لان الظاهر معه فان العادة ان الانسان لا يودي اكثر مما عليه
ومنهم من قال هي على اختلاف حالين والذي قال ان القول قول من كثرت قيمته اذا وقع العتق بالاداء
لان الظاهر انه لا يودي اكثر مما عليه والذي قال ان القول قول من قلت قيمته اذا لم يقع العتق بالا
مودى من قلت قيمته اكثر مما عليه ليكون العاصل لهما التجم الثاني والدليل عليه انه قال في الام اذا
كاتبهم على مائة فادوا استتن فلذا علمنا انه يسهم على العدد اثلاثا فاراد العبدان ان يرجعا
بما فضل لهما لم يجز لان الظاهر انهما تطوعا بالتعجيل فلا يرجعان ويحتسب لهما من النجم **فصل**
وان كاتب رجلان عبدا بينهما فادعى المكاتب انه ادى اليهما مال الكتابة فاقر احدهما وانكر
الاخر عتق حصة المقر والقول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة
وله ان يطالب المقر بنصف ما قبضه وهو الربع لحصول حقه في يده ويطالب المكاتب بالباقي
ان يطالب المكاتب بالجميع وهو النصف فان قبض حقه منهما او من احدهما عتق المكاتب وليس للعبد
من المقر والمكاتب ان يرجع على صاحبه بما اخذ منه لان كل واحد منهما يدعي ان الذي ظلمه هو
المنكر فلا يرجع على غيره فان وجد المكاتب عاجزا فعجزه رق نصفه قال ابن ا ... رحمه الله
ولا يقوم على المقر لانه لم يقوم لحق العبد وهو يقول انا حر وسيدي ظلمني فلا يقوم ولا تقبل شهادة
المصدق على المكذب لانه يدفع بها ضررا من استرجاع نصف ما في يده وان ادعى المكاتب انه دفع
جميع المال الى احدهما ليأخذ منه النصف ويدفع الى شريكه النصف نظرت فان قال المدعى عليه
دفعت الى كل واحد منا النصف وانكر الاخر عتق حصة المدعى عليه بالاقرار وبقيت حصة المنكر
على الكتابة مع يمينه انه لا يدعى على واحد منهما تسليم المال اليه وله ان يطالب المكاتب
بجميع حقه وله ان يطالب المقر بنصفه والمكاتب بنصف ولا يرجع واحد منهما بما يوخذ منه على
الاخر لان كل واحد منهما يدعي ان الذي ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره فان استوفى المنكر حقه
منهما او من المكاتب عتق حصته وصار المكاتب حرا وان عجز المكاتب فاسترقه فعد قال ابن ... فعي
رحمه الله انه يقوم على المقر وحجته انه عتق نصيبه بسبب من جهته وقال في ... فلهما لا
يقوم فمن اصحابنا من نقل جوابه في كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال يقوم هاهنا
وليس بشيء من شيء ولعطا

وبعد ثمنا ما قبل الامرين من قيمتهما او ارش الجناية فولا واحدا لدفع العبد الفن الحاصل لاه ما ارش
الجناية بالغا ما بلغ في احد القولين لانه يمكن بيعه فربما رغب فيه من يشتريه باكثر من قيمته وام
الولد لا يمكن بيعها فلا يلزمه ان تفديها باكثر من قيمتها وان جنت بعد ما ادى جميع القيمة ثم جنت
فيه قولان احدهما يلزمه ان يفديها لانه انما لزمه ان تفديها في الجناية الاولى لانه منع من بيعها ولم يسلمها
بها حالة تعلق الارش برقبتها وهذا موجود في الجناية الثانية فوجب ان تفديها كالعبد القن اذا جنى
واسع من بيعه ثم جنى فاسع من بيعه والقول الثاني وهو الصحيح انه لا يلزمه ان تفديها لانه سلم القيمة
التي تفديها الجناية الاولى بين الجنايتين على قدر ارشيهما لانه بالاحبال صار كالمتلف لرقبتها فلم
يضمن اكثر من قيمتها ويخالف العبد القن فانه فداه لانه امتنع من بيعه والامتناع يتكرر فتكرر الفدا
وها هنا لزمه الفدا للاتلاف بالاحبال وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفدا فاما ان جنت فيه ادى بعض
قيمتها ثم جنت فان بقي من قدر قيمتها ما تفدى به بعض الجناية الثانية فعلى القولين ان قلنا يلزمه ان
تفدي الجناية الثانية لزمه ان يفديهما وان قلنا يشتركان في الاولى في القيمة ضم ما بقي من قيمتها
الى ما فدى به الجناية الاولى ثم تقسم الجميع بين الجنايتين على قدر ارشيهما **فصل** وان اسلمت ام
ولد النصراني تركت على يد امراة ثقة واخذ المولى بنفقتها الى ان يموت فتعتق لانه لا يمكن بيعها لما
فيه من ابطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاد ولا يمكن اعتاقها لما فيه من ابطال حق المولى ولا يمكن
اقرارها في يده لما فيه من الصغار على الاسلام فلم يبق الا ما ذكرناه وان كاتب كافر عبدا كافرا
ثم اسلم العبد بقي على الكتابة لانه اسلم في حال لا يملك مطالبة المالك ببيعه او اعتاقه وهو خارج عن
يده وتصرفه فبقي على حالته فان عجز وردّ الى الرق امر ببيعه **باب الولاء** اذا اعتق الحر مملوكا
ثبت له عليه الولاء لما روت عائشة رضي الله عنها قالت اشتريت بريرة واشترط اهلها ولاءها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اعتقي فانما الولاء لمن اعتق وان عتق عليه بتدبير او كتابة او استيلاد او قرابة
او اعتق عنه غيره ثبت له عليه الولاء لانه عتق عليه فثبت له الولاء كما لو باشر عتقه وان باع الرجل
عبده من نفسه فعتق وحصل له ...ه انه يثبت له عليه الولاء لانه لم يثبت عليه رق غيره والثاني لا ولاء عليه
لاحد لانه لم يعتق في ملكه ولا يملك العبد الولاء على نفسه فلم يكن عليه ولاء **فصل** وان
اعتق المكاتب عبدا باذن المولى وصححنا عتقه ففي ولايته قولان احدهما انه للسيد لان العتق لا

بعتقه الولد والمكاتب ليس من اهله وجاز ان يكون للسيد والثاني انه موقوف فان عتق فهو له
وان عجز فهو للسيد لان المعتق هو المكاتب فوقف الولاء عليه فان مات العبد المعتق قبل عجز
المكاتب او عتقه ففي ماله قولان احدهما انه موقوف على ما يكون من امر المكاتب كالولاء والثاني انه
للسيد لان الولاء يجوز ان ينتقل فجاز ان يقف والارث لا يجوز ان ينتقل فلم يجز ان يقف **فصل**
وان اعتق مسلم نصرانيا او اعتق نصراني مسلما ثبت له الولاء لان الولاء كالنسب والنسب يثبت
مع اختلاف الدين فكذلك الولاء وان اعتق المسلم نصرانيا فلحق بدار الحرب فسبي لم يجز استرقاقه
لان عليه ولاء المسلم فلا يجوز ابطاله وان اعتق ذمي عبده فلحق بدار الحرب وسبي ففيه وجهان
احدهما لا يجوز ان يسترق لانه قد ثبت عليه ولاء فلم يجز ابطاله كالولاء الثابت للمسلم
والثاني يجوز لان معتقه لو لحق بدار الحرب جاز استرقاقه فكذلك عتيقه وان اعتق حربي
عبدا حربيا ثبت عليه الولاء فان سبي العبد او سبي مولاه واسترق بطل ولاؤه لانه لا حرمة له
في نفسه ولا ماله وان اعتق ذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب فملكه عبده واعتقه صار كل واحد
منهما مولى للآخر لان كل واحد منهما اعتق الآخر **فصل** وان اشترك اثنان في عتق عبد اشتركا
في الولاء كما اشتركا في العتق وان كاتب رجل عبدا ومات وخلف ابنين فاعتق احدهما نصيبه
او ابرأه مما عليه فان قلنا لا يقوم عليه فادى ما عليه للآخر كان ولاؤه بين الابنين لانه
عتق بالكتابة على الاب فقد ثبت له الولاء فانتقل اليهما وان عجز عما عليه للآخر ورق نصيبه ففي
ولاء النصف المعتق وجهان احدهما انه بينهما لانه عتق بحكم الكتابة فثبت الولاء للاب فانتقل
اليهما والثاني انه للمعتق خاصة لانه هو الذي اعتقه ووقعه له حتى عتق وان قلنا انه يقوم في الحال
فقوم عليه ثبت الولاء في المقوم عليه لانه بالتقويم انفسخت الكتابة فيه وعتق عليه
واما النصف الآخر فانه عتق بالكتابة وفي ولائه وجهان احدهما انه بينهما والثاني انه للمعتق خاصة
وان قلنا يؤخر التقويم فان ادى عتق بالكتابة وكان الولاء لهما وان عجز ورق قوم على المعتق
وثبت له الولاء على النصف المقوم لانه عتق عليه بالتقويم والنصف الآخر عتق بالكتابة وفي
ولائه وجهان **فصل** ولا يثبت الولاء لغير المعتق فان اسلم رجل على يد رجل او التقط لقيطا
لم يثبت عليه الولاء لحديث عائشة رضي الله عنها انما الولاء لمن اعتق وانما في اللغة موضوع لاثبات

المذكور ونفي ما عداه فدل على اثبات الولاء للمعتق ونفيه عمن عداه وليس الولاء ثابتا بالشرع ولم
يرد الشرع في الولاء الا لمن اعتق وهذا المعنى لا يوجد في غيره فلا يلحق به **فصل** ولا يجوز بيع
الولاء ولا هبته لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الولاء وعن هبته ولان الولاء كالنسب والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب لا يصح بيعه وهبته فكذلك الولاء وان اعتق عبدا سائبة على
ان لا ولاء عليه عتق وثبت الولاء لقوله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام
وليس هذا في معنى الهبة وقد بينا انه لا يصح هبته **فصل** وان مات العبد المعتق وله مال ولا
وارث له ورثه المولى لما روى يونس عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال
اشتريته واعتقته فقال هو مولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك
فقال فما امر ميراثه فقال ان ترك عصبة فالعصبة احق والا فالولاء لك وان كان له عصبة لم يرث
للخبر ولان الولاء فرع للنسب فلا يورث به مع وجوده وان كان له من يرث الفرض فان كان ممن
يستغرق المال بالفرض لم يرث لانه اذا لم يرث العصبة مع من يستغرق المال بالفرض فلان لا يرث
المولى اولى وان كان ممن لا يستغرق المال ورث ما فضل عن اهل الفرض لما روى عبد الله بن شداد قال
اعتقت ابنة حمزة مولى لها فمات وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته
النصف وابنة حمزة النصف **فصل** وان مات العبد والمولى ميت كان الولاء لعصبات المولى
دون سائر الورثة لان الولاء كالنسب لما ذكرناه من الخبر والنسب الى العصبات دون غيرهم ويقدم الاقرب فالاقرب
لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المولى اخ في الدين ونعمة يرثه
اولى الناس بالمعتق ولانه في عصبات النسب يقدم الاقرب فالاقرب فكذلك في عصبات الولاء فان كان
للمولى ابن وابنة كان الميراث للابن دون البنت لانا بينا انه لا يرث بالولاء غير العصبات والبنت ليست
من العصبات ولان الولاء كالنسب ثم المراة لا ترث بالقرابة من الميت اذا بعد نسبها عنه وهي بنت
الاخ والعمة فلان لا ترث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب اولى وان كان له اب وابن فالميراث
للابن لان تعصيب الابن اقوى لانه يسقط تعصيب الاب لم يكن يثبت الولاء للاب دون الاخ والجد
لانه اقرب منهما وان ترك جدا واخا ففيه قولان احدهما انهما يشتركان كما يشتركان في النسب والثاني

تقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن وتعصيب الجد كتعصيب الأب وإنما لم يقدم في إرث النسب للإجماع وليس في الولاء إجماع فوجب أن يقدم وإن ترك جدًا وابن أخ فهو على القولين إن قلنا إن الجد والأخ سواء كان قدم الجد وإن قلنا يقدم الأخ قدم ابنه وإن ترك أبا الجد والعم فعلى القولين إن قلنا إن الجد والأخ سواء كان قدم أبو الجد وإن قلنا إن الأخ يقدم قدم العم وإن اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب قدم الأخ من الأب والأم كما يقدم في الإرث بالنسب ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقدم لما قلناه والثاني أنهما سواء لأن الأم لا ترث بالولاء فلا يرجح بها فإن لم يكن للمولى عصبة وله مولى فالولاء لمولاه لأن المولى كالعصبة فإن لم يكن له مولى فلعصبة مولاه فإن لم يكن له مولى ولا عصبة مولى وهناك مولى لعصبة المولى نظرت فإن كان مولى أخيه أو مولى ولده لم يرث لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه وإن كان مولى أبيه أو جده ورث لأن إنعامه عليه إنعام على نسله

فصل فإن أعتق عبدًا ثم مات وخلف ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنًا ثم مات العبد وله مال ورثه الكبير من عصبة المولى وهو الابن دون ابن الابن لما روى الشعبي رحمه الله عليه قال قضى عمر وعلي وزيد أن الولاء للكبر ولأن الولاء لا يورث وإنما يورث به والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وإذا ثبت أنه لا يورث ثبت أنه إنما يورث به فيستحق المولى من الولاء فوجب أن يكون للكبير لأنه أقرب إلى المولى وإن مات المولى وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنًا ومات الثاني وخلف أربعة ومات الثالث وخلف خمسة ثم مات العبد المعتق كان ماله بين العشرة بالسوية لأنهم تساووا في القرب ولو ظهر للولاء مال كان بينهم أثلاثًا للابن الثلث وللأربعة الثلث وللخمسة الثلث لأن المال ينتقل إلى أولاده والولاء لم ينتقل إلى أولاده فإنما ورثوا مال العبد بقربهم من المولى الذي ثبت له الولاء وهم في القرب منه سواء فاقتسموا في الميراث

فصل إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل فأتت منه بولد ثبت لمولى الأم الولاء على الولد لأنه عتق بإعتاق الأم فكان ولاؤه لمولاها فإن أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده انجر ولاء الولد من مولى الأم إلى مولى العبد والدليل عليه ما روى هشام بن عروة عن أبيه قال مر الزبير بموالٍ لرافع ابن خديج فأعجبوه فقال من هؤلاء فقالوا هؤلاء موالٍ لرافع بن خديج أمهم لرافع بن خديج وأبوهم عبد

لآل فلان فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال أنتم مواليّ فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان فقضى عثمان للزبير قال هشام فلما كان في زمن معاوية خاصموا فيهم فقضى لنا معاوية ولأن الولاء فرع للنسب والنسب معتبر بالأب وإنما ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب كولد الملاعنة ينسب إلى الأم لعدم النسب من جهة الأب فإذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء إلى موضعه كولد الملاعنة إذا اعترف به الزوج وإن أعتق جد الولد دون الأب ففي ولائه ثلاثة أوجه أحدها ينجر الولاء إلى معتقه لأنه كالأب في الانتساب إليه والولاية فكان كالأب في جر الولاء إلى معتقه كالأب والثاني لا ينجر لأن بين الولد والأب فلا ينجر الولاء إلى معتقه كالأخ والثالث إن كان الابن حيًا لم ينجر الولاء إلى معتقه وإن كان ميتًا انجر لأن مع موته ليس غيره أحق ومع حياته من هو أحق فإن قلنا إنه ينجر الولاء إلى معتقه فانجر ثم أعتق الأب انجر من مولى الجد إلى مولى الأب لأنه أقوى من الجد في النسب وأحكامه

فصل وإن تزوج عبد رجل بأمة آخر فأتت منه بولد ثم أعتق السيد الأمة وولدها ثبت عليهما الولاء فإن أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر ولاء الولد إلى مولى العبد والفرق بينه وبين غيره ذكرنا أنه ولد ثبت الرق فيه بالعتق والعتق في ذلك أن المعتق أنعم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه ممن أنعم على أبيه وفي الحالة الثانية فإن أحدهما أنعم على الأم والآخر على الأب فقدمنا المنعم على الأب لأن النسب له والولاء فرع للنسب وهاهنا أحدهما أنعم على الولد بنفسه والآخر أنعم على أبيه فقدم المنعم عليه على المنعم على أبيه وإن تزوج عبد لرجل بجارية آخر فحبلت منه ثم أعتقت الجارية وهي حامل ثبت الولاء على الجارية وحملها فإن أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء إلى مولاه لما ذكرناه من العلة وإن تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة رجل فأتت منه بولد لم يثبت عليه الولاء لمولى الأم لأن الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء ثم الحرية في الأب تسقط استدامة الولاء لمولى الأم فلأن تمنع ابتداءه أولى وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر فأتت بولدها وثبت الولاء على الولد لموالي الأم ثم اشترى الولد أباه عتق عليه وثبت له عليه الولاء وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لأنه لا يملك ولاء نفسه فعلى هذا يكون ولاؤه باقيًا لموالي الأم والثاني أنه ينجر ولا يعتق نفسه أبيه ولا يملكه على نفسه ولكن يزيل الولاء عن نفسه ويصير حرًا لا ولاء عليه لمن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم

فصل إذا مات رجل وخلف ابنين وعبدًا فادعى العبد أن المولى أعتقه

فصدق احدهما وكذبه الآخر فادى الى المصدق كتابته عتق نصفه وفي ولائه وجهان
احدهما ان الولاء بينهما لانه عتق بسبب كان منهما فكان الولاء بينهما والثاني ان الولاء للمصدق وليس
للمكذب لانه اسقط حقه بالتكذيب فصار كما لو حلف احد الاخوين على دين لابيهما فاخذ
نصيبه فان الاخ لا يشاركه في نصفه وان تزوج المكاتب حرة فاولدها فان كان على الحرة
ولاء لمعتق كان ولاء الولد فان عتق الاب بالاداء جر ولاء ولده من معتق الام الى معتقه فان
اختلف مولاه ومولى الام فقال مولى المكاتب قد عتق المكاتب بالاداء وجر الي ولاء الولد وقال
مولى الام لم يعتق وولاء الولد لي نظرت فان كان المكاتب حيا عتق باقرار سيده ولم يجر الولاء
الى معتقه لانه لا يقبل قوله عليه ولا على السيد وان كان قد مات واختلف السيد ومولى الام فان
كان لسيد المكاتب بينة شاهدان او شاهد وامرأتان او شاهد ويمين قضي له لانها
بينة على المال وان لم يكن بينة فالقول قول مولى الام مع يمينه لان الاصل بقاء المكاتب وثبوت
الولاء لمعتق الام فلا ينتقل عنه من غير بينة

كتاب الفرائض

الفرائض باب من ابواب العلم وتعلمها فرض من فروض الكفاية والدليل عليه ما روى ابن مسعود
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ
مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل
بينهما **فصل** اذا مات الميت بدئ من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه لما روى خباب بن الارت
قال قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم احد وليس له الا نمرة كنا اذا غطينا بها راسه
خرجت رجلاه واذا غطينا رجليه خرج راسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بها
راسه واجعلوا على رجليه من الاذخر ولان الميراث انما ينتقل الى الورثة لانه استغنى
عنه الميت وفضل عن حاجته والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الارث
ويعتبر ذلك من راس المال لانه حق واجب فاعتبر من راس المال كالدين **فصل** ثم يقضى دينه
لقوله عز وجل من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الدين تستغرقه حاجته فقدم على الارث
وهل ينتقل ماله الى الورثة قبل قضاء الدين اختلف اصحابنا فيه فذهب ابو سعيد الاصطخري رحمه
الله الى انه لا ينتقل بل هو باق على ملكه الى ان يقضى دينه فان حدثت منه فوائد ككسب العبد

وولد الامة ونتاج البهيمة تعلق به حق الغرماء لانه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة
فدل على انه باق على ملكه وذهب سائر اصحابنا الى انه ينتقل الى الورثة فان حدثت منه فوائد لم
يتعلق به حق الغرماء وهو المذهب لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم او
اعتق من اقاربه قبل قضاء الدين ولوجب ان لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وان كان الدين
اكثر من قيمة التركة فقال الوارث انا افكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على
القولين فيما يفدي به المولى جناية العبد احدهما لا يجب بيعها لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من قيمتها
وقد بذل الوارث قيمتها والثاني يجب بيعها لانه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب
بيعها **فصل** ثم تنفذ وصاياه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الثلث بقي على حكم
ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين **فصل** ثم تقسم التركة بين الورثة والاسباب
التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم ونكاح وولاء لان الشرع ورد بالارث بها واما المؤاخاة
في الدين والموالاة في النصرة والارث فلا يورث بها لان هذا كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بقوله عز وجل
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله **فصل** والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن
الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة
والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة لان
الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكره ان شاء الله تعالى واما ذوو الارحام وهم الذين لا فرض لهم ولا
تعصيب فانهم لا يرثون وهم عشرة ولد البنات وولد الاخوات وبنات الاخوة وبنات الاعمام
وولد الاخوة من الام والعم من الام والعمة والخال والخالة والجد ابو الام ومن يدلي بهم والدليل
عليه ما روى ابو امامة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث فاخبر انه اعطى كل ذي حق حقه فدل على ان كل من لم يعطه شيئا فلا
حق له ولان بنت الاخ لا ترث مع اخيها فلم ترث كبنت المولى ولا يرث العبد المعتق من مولاه
لما ذكرناه من حديث ابي امامة ولقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق **فصل**
ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم اصليا كان او مرتدا لما روى اسامة بن زيد رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

ويرث الذمي من الذمي وإن اختلفت أديانهم كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لأنه جمعهم
سبب واحد يورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من
الحربي لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر **فصل** ولا يرث العبد الحر
من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا
لو باعه رجع إلى مالكه فكذلك إذا مات ولا يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلم يرث
كالمرتد ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزني يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر
ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم
يرث كالعبد وهل يورث منه ما جمعه بالحرية فيه قولان قال في الجديد يرثه ورثته لأنه مال
ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر وقال في القديم لا يورث لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث
بها وما الذي يصنع بماله قال الشافعي يكون لسيده وقال أبو سعيد الإصطخري يكون لبيت
المال لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية ولا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال
لتصرف في المصالح كمال الذي لا وارث له **فصل** ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث
لأنه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة وإن دبر رجل أخاه
بعتق بموته لم يرثه لأنه صار حرا بعد الموت وإن قال لعبده أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي
المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثه وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لأن العتق في المرض وصية
والإرث والوصية لا يجتمعان والثاني يرثه ولا يكون عتقه وصية لأن الوصية ما يملك بموت
الموصي وهذا لم يملك نفسه بموته وإن قال له في مرضه إن مت بعد شهر فأنت حر اليوم ثم مات
بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين **فصل** واختلف أصحابنا فيمن قتل موروثه
فمنهم من قال إن كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل
بحق فلم يحرم به الإرث ومنهم من قال إن كان متهما كالمخطئ أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة
لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه لأنه
غير متهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث القاتل شيئا ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعله

ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب **فصل** واختلف قول
الشافعي رحمه الله في من بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت فقال في أحد القولين
ترثه لأنه متهم في قطع إرثها فورثت كالقاتل لما كان متهما في استعجال الميراث لم يرث والثاني
أنها لا ترث وهو الصحيح لأنها بينونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة فإذا قلنا إنها
ترث فإلى متى ترث فيه ثلاثة أقوال أحدها إن مات وهي في العدة ورثت لأن حكم الزوجية باق
وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث لأنه لم يبق حكم الزوجية والثاني أنها ترث ما لم تتزوج لأنها إذا
تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك والثالث أنها ترث أبدا لأن توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزوج
فلم يسقط حقها وأما إذا طلقها في المرض ومات بسبب آخر لم ترث لأنه بطل حكم المرض وإن سألته
الطلاق لم ترث لأنه غير متهم وقال أبو علي بن أبي هريرة ترث لأن عثمان رضي الله عنه ورث
تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكانت سألته الطلاق وهذا غير صحيح لأن
الزبير خالف عثمان في ذلك وإن علق طلاقها في الصحة على صفة يجوز أن توجد قبل المرض فوجدت
الصفة في حال المرض لم ترث لأنه غير متهم في عقد الصفة وإن علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها
فإن كان فعلا يمكنها تركه ففعلته لم ترث لأنه غير متهم في ميراثها وإن كان فعلا لا يمكنها تركه
كالصلاة وغيرها فهو على القولين وإن قذفها في الصحة ثم لاعنها في المرض لم ترث لأنه مضطر
إلى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة وإن فسخ نكاحها في مرضه بأحد العيوب ففيه وجهان أحدهما
أنه كالطلاق في المرض والثاني أنها لا ترث لأنه يستند إلى معنى من جهتها ولأنه محتاج إلى الفسخ لما
عليه من الضرر في المقام معها على العيب **فصل** وإن طلقها في المرض ثم صح ثم مرض ثم مات أو طلقها
في المرض ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام ثم مات لم ترثه قولا واحدا لأنه أتت عليها حالة لو مات لسقط
إرثها فلم يعد **فصل** وإن مات متوارثان بالغرق أو الهدم فإن عرف موت أحدهما قبل الآخر ونسي
وقف الميراث إلى أن يتذكر لأنه يرجى أن يتذكر وإن علم أنهما ماتا معا أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر
أو علم موت أحدهما قبل الآخر ولم يعرف بعينه جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته ولم يورث
أحدهما من الآخر لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتا **فصل** وإن أسر
رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله وإن مات له من يرثه

دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه ووقف الباقي إلى أن يتبين أمره **باب ميراث أهل الفرض**
وأهل الفرض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل وهي النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس وهم عشرة الزوج والزوجة والأم والجدة والبنت وبنت الابن
والأخت وولد الأم والأب مع الابن أو ابن الابن والجد مع الابن أو ابن الابن فأما الزوج فله فرضان
النصف وهو إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن والربع وهو إذا كان معه ولد أو ولد ابن والدليل عليه
قوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين فأما الزوجة فلها أيضا فرضان الربع إذا لم يكن
معها ولد ولا ولد ابن والثمن إذا كان معها ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله عز وجل ولهن الربع مما تركتم
إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين فنص على
فرضيهما مع وجود الولد وعدم الولد وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب لإجماعهم على
أنهم كولد الصلب في الإرث والتعصيب وكذلك في حجب الزوجين وللزوجتين والثلاث والأربع ما
للواحدة من الربع أو الثمن لعموم الآية **فصل** وأما الأم فلها ثلاثة فروض أحدها الثلث وهو إذا
لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان فصاعدا من الإخوة والأخوات لقوله عز وجل فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه
فلأمه الثلث والفرض الثاني السدس وذلك في حالين أحدهما أن يكون للميت ولد أو ولد ابن والدليل
عليه قوله عز وجل ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ففرض لها السدس
مع الولد وقسنا عليه ولد الابن والثاني أن يكون له اثنان فصاعدا من الإخوة والأخوات والدليل
عليه قوله عز وجل فإن كان له إخوة فلأمه السدس ففرض لها السدس مع الإخوة وأقلهم ثلاثة
وقسنا عليهم الأخوين لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه كالثلاثة كفرض البنات
والفرض الثالث ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين وذلك في مسألتي زوج وأبوين وزوجة وأبوين للأم
ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجين والباقي للأب والدليل عليه أن الأب والأم إذا اجتمعا كان للأب الثلثان
وللأم الثلث فإذا زاحمهما ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين كما لو اجتمعا
مع بنت **فصل** وأما الجدة فإن كانت أم الأم أو أم الأب فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب
قال جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تلتمس ميراثها فقال أبو بكر ليس لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة

رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى أسأل الناس فسأل عنها فقال المغيرة بن شعبة حضرت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقام محمد
بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه
تلتمس ميراثها فقال لها ما لك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك
وما أنا بزائد في الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما
خلت به فهو لها وإن كانت أم الجد أم الأم لم ترث لأنها تدلي بغير وارث وإن كانت أم الجد أب ففيه
قولان أحدهما أنها ترث وهو الصحيح لأنها جدة تدلي بوارث فورثت كأم الأم وأم الأب والثاني
أنها لا ترث لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث كأم أب الأم فإن اجتمعت جدتان متحاذيتان كأم الأم
وأم الأب فالسدس بينهما لما ذكرناه وإن كانت إحداهما أقرب نظرت فإن كانتا من جهة واحدة ورثت
القربى دون البعدى لأن البعدى تدلي بالقربى فلم ترث معها كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم وإن
كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان أحدهما أن القربى تحجب البعدى لأنهما جدتان
ترث كل واحدة منهما إذا انفردت فحجبت القربى منهما البعدى كما لو كانت القربى من جهة الأم والثاني لا
تحجبها وهو الصحيح لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلأن لا تحجبها الجدة التي تدلي به أولى
ويخالف القربى من جهة الأم فإن الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبتها أمها والأب لا يحجب الجدة من
قبل الأم فلم تحجبها أمه فإن اجتمعت جدتان إحداهما تدلي بولادتين بأن كانت أم أم أب وأم أب أب
والأخرى تدلي بولادة واحدة كأم أم أب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أن السدس
يقسم بينهما على ثلاثة فتأخذ التي تدلي بولادة سهما وتأخذ التي تدلي بولادتين سهمين والثاني وهو
الصحيح أنهما سواء لأنه شخص واحد فلا يأخذ فرضين **فصل** وأما البنت فلها النصف إذا انفردت
لقوله عز وجل وإن كانت واحدة فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان لما روى جابر قال جاءت
امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد
قتل أبوهما معك يوم أحد ولم يدع عمهما لهما مالا إلا أخذه فما ترى يا رسول الله والله لا تنكحان
إلا ولهما مال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي الله في ذلك فنزلت سورة النساء يوصيكم
الله في أولادكم فقال صلى الله عليه وسلم ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمهما أعطهما الثلثين
وأعط أمهما الثمن وما بقي فلك فدلت الآية وهو قوله فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك

على فرض ما زاد على الاثنتين ودلت السنة على فرض الثنتين **فصل** وأما بنات الابن
فلها النصف إذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان بإجماع الأمة على ذلك ولبنت
الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين لما روى الهذيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى أبي
موسى وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهما فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت فقالا للبنت النصف وللأخت النصف
وأت عبد الله فإنه سيتابعنا فأتى عبد الله فقال قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين
لأقضين فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة
الثلثين وما بقي فللأخت ولأن بنت الابن ترث فرض البنات ولم يبق من فرض البنات إلا السدس
وهكذا لو ترك بنتا وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين
لما ذكرناه من المعنى وإن ترك بنتا وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن أسفل من البنت بدرجة كان
لهن السدس لأنه بقية فرض البنات ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السدس
تكملة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب وعلى هذا أبدا **فصل** وأما الأخت
للأب والأم فلها النصف إذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لقوله عز وجل يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن
لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وللثلاث فصاعدا ما للاثنتين لأن كل فرض تغير
بالعدد كان الثلاث فيه كالاثنتين كالبنات وللأخت للأب عند عدم الأخت من الأب والأم النصف
إذا انفردت وللاثنتين فصاعدا الثلثان لأن ولد الأب مع ولد الأب والأم كولد الابن مع
ولد الصلب فكان حكمهم كحكمهم **فصل** والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة ومع بنات
الابن والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهذيل بن شرحبيل وروى إبراهيم عن الأسود قال قضى فينا
معاذ بن جبل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة تركت ابنتها وأختها للبنت
النصف وللأخت النصف وعن الأسود قال كان ابن الزبير لا يعطي الأخت مع البنت شيئا فقلت إن
معاذا قضى فينا باليمن فأعطى البنت النصف والأخت النصف قال فأنت رسولي بذلك فإن لم تكن
أخوات من الأب والأم فالأخوات من الأب لأنهن يرثن ما يرث الأخوات من الأب والأم عند عدمهن
فصل وأما ولد الأم فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والدليل عليه قوله عز وجل

او ندعو بالبهلة وهي اللعنة

وادمنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين والدليل على انهما ابوا لانهما
حقوق مقدرة متفقة في الوجوب فاقت التركة عن جميعها فتقسم التركة على قدرها كالديون
فصل وان اجتمع في شخص جهتا فرض كالمجوسي اذا تزوج ابنته فاتت منه ببنت فمات الزوج
صارت ام البنت واختها من الاب والبنت الزوجة واختها فان ماتت البنت ورثتها الزوجة باقوى
الفرضين وهي بكونها اما ولا ترث بكونها اختا لانها شخص واحد اجتمع فيه سببان يورث بكل
واحد منهما الفرض فورثت باقواهما ولم ترث بهما كالاخت من الاب والام وان ماتت الزوجة ورثتها
البنت النصف بكونها بنتا وهل ترث الباقي بكونها اختا فيه وجهان احدهما لا ترث لما ذكرناه من العلة
والثاني ترث لان ارثها بكونها بنتا بالفرض وارثها بكونها اختا بالتعصيب لين الاجتماع
السعصبة فجاز ان ترث بهما كابن عم هو اخ من ام

باب ميراث العصبة

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى وهم الاب والابن ومن يدلي بهما واولى العصبات
الابن والاب لانهما يدليان بانفسهما وغيرهما يدلي بهما فان اجتمعا قدم الابن لان الله عز وجل بدا
به فقال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والعرب تبدا بالاهم فالاهم ولان
الاب اذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقي للابن ولان الابن يعصب اخته والاب
لا يعصب اخته ثم ابن الابن وان سفل لانه يقوم مقام الابن في الارث والتعصيب ثم الاب لان سائر
العصبات يدلون به ثم الجد ان لم يكن اخ لانه ابو الاب ثم ابو الجد وان علا وان لم يكن جد
فالاخ لانه ابن الاب ثم ابن الاخ وان سفل ثم العم لانه ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الاب
لانه ابن الجد ثم ابنه وان سفل وعلى هذا ابدا فصل وان انفرد الواحد منهم اخذ جميع
المال والدليل عليه قوله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فورث الاخ جميع مال الاخت اذا لم يكن لها ولد وان اجتمع
مع ذي فرض اخذ ما بقي لما رويناه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث اخا سعد
ابن الربيع ما بقي من فرض البنات والزوجة فدل على ان هذا حكم العصبة فصل وان اجتمع
اثنان قدم اقربهما في الدرجة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى عصبة ذكر وان اجتمع اثنان في الدرجة واحدهما يدلي

ولا تقوم في المسئلة قبلها على ما نص عليه لان في المسئلة قبلها يقول المكاتب انا حر فلا استحق
التقويم على احد وها هنا يقول نصفي مملوك فاستحق التقويم فان قال المدعى عليه قبضت المال
وسلمت نصفه الى شريكي واستكملت النصف لنفسي وانكر الشريك عتق حصة المدعى عليه والقول
قول المنكر مع يمينه لان المقر يدعي التسليم اليه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة وللمنكر ان يطالب المكاتب
بجميع حقه بالعقد وله ان يطالب المقر بالنصف فان رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب لانه يقول
ان شريكي ظلمني وان رجع على المكاتب رجع المكاتب على المقر صدقه على الدفع او كذبه لانه فرط في ترك
الاستشهاد فان حصل للمنكر ماله من احدهما عتق المكاتب وان عجز المكاتب عن اداء حصة المنكر
كان للمنكر ان يسترق حصته فاذا رق قوم على المقر لانه عتق بسبب كان منه وهو الكتابة
ويرجع المنكر على المقر بنصف ما اقر بقبضه لانه بالتعجيز استحق نصف كسبه وان حصل له المال
من جهة المكاتب عتق باقيه ويرجع المكاتب على المقر بنصف ما اقر بقبضه لانه كسبه

كتاب عتق امهات الاولاد

اذا علقت الامة بولد حر في ملك الواطي صارت ام ولد له فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها لما ذكرناه في
البيوع فان مات السيد عتقت لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
ولدت منه امته فهي حرة بعد موته وتعتق من راس المال لانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاعتبر
من راس المال كالاتلاف باكل الطيب ولبس الناعم وان علقت بولد مملوك في غير ملكه من زوج او زنا
لم تصر ام ولد له لان حرمة الاستيلاد انما تثبت للام بحرية الولد والدليل عليه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذكرت له مارية القبطية فقال اعتقها ولدها والولد ها هنا مملوك
فلا يجوز ان تعتق الام بسببه وان علقت بولد حر بشبهة من غير ملكه لم تصر ام ولد في الحال فان
ملكها ففيه قولان احدهما انها لا تصير ام ولد لانها علقت منه في غير ملكه فاشبه اذا علقت
منه في نكاح او زنا والثاني تصير ام ولد لانها علقت بحر فاشبه اذا علقت منه في ملكه وان
علقت بولد مملوك في ملك ناقص وهي جارية المكاتب اذا علقت من مولاها ففيه قولان احدهما
انها لا تصير ام ولد لانها علقت بمملوك والثاني انها تصير ام ولد لانه قد ثبت لهذا الولد حق
الحرية ولهذا لا يجوز بيعه فثبت هذا الحق لامه فصل وان وطئ امته فاسقطت جنينا ميتا

بلا بنو الام والاخ من الاب فقدم من يدلي بالاب والام لانه اقرب وان استويا في الدرجة

والادلا استويا في الميراث لتساويهما **فصل** ولا تعصب احد منهم انثى الا الابن وابن الابن

والاخ فانهم يعصبون اخواتهم فاما الابن فانه يعصب اخواته للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى

يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما ابن الابن فانه يعصب من يحاذيه من

اخواته وبنات عمه سوا كان لهن شي من فرض البنات او لم يكن وقال ابو ثور اذا استكمل

البنات الثلثين فالباقي لابن الابن دون اخواته لان البنات لا يرثن بالبنوة اكثر من الثلثين

فلو عصبناهن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تاخذه بالتعصيب زيادة

على الثلثين وهذا خطا لقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين

والولد يطلق على الاولاد واولاد الاولاد والدليل عليه قوله عز وجل يا بني ادم وقول النبي صلى

الله عليه وسلم لقوم من الصحابة يا بني اسمعيل ارموا فان اباكم كان راميا ولانه لما لم ينسب

الى تميم وطي بنو تميم وبنو طي وقوله انهن لا يرثن بالبنوة اكثر من الثلثين فانما يمنع ذلك من جهة

الفرض فاما في التعصيب فلا يمتنع كما لو خلف ابنا وعشر بنات فان للابن السدس وللبنات خمسة اسداس

وهو اكثر من الثلثين واما ابن الابن وان سفل فانه يعصب من يحاذيه من اخواته وبنات عمه سوا

بقي لهن من فرض البنات شي او لم يبق كما يعصب ابن الابن من يحاذيه فاما من فوقه من العمات فينظر فيه

فان كان لهن من فرض البنات من الثلثين او السدس شي اخذ الباقي ولم يعصبهن لانهن يرثن

بالفرض ومن ورث بالفرض بقرابة لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة وان لم يكن لهن من فرض البنات

شي عصبهن لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال اذا استكمل البنات الثلثين فليس

لبنات الابن شي الا ان يلحق بهن ذكر فيرد عليهن بقية المال اذا كان اسفل منهن رد على من

فوقه للذكر مثل حظ الانثيين وان كان اسفل منه فليس لهن شي وبقية المال له دونهن ولانه لا

يجوز ان يرث بالبنوة مع البعد ولا ترث عمته مع القرب ولا يعصب من هو انزل منه من بنات اخيه

بل يكون الباقي له لما ذكرناه من قول زيد وان كن اسفل منه فليس لهن شي وبقية المال له دونهن

ولانه عصبة فلا يرث معه من هو دونه كالابن مع بنت الابن واما الاخ فانه يعصب اخواته

لقوله عز وجل وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين **فصل** ولا يشارك

احد من العصبات اهل الفرض في فرضهم الا ولد الاب والام فانهم يشاركون ولد الام

في ثلثهم في المشتركة وهي زوج وام او جدة واثنان من ولد الام وولد الاب والام واحدا كان او

اكثر فيفرض للزوج النصف وللام او الجدة السدس ولولد الام الثلث يشركهم ولد الاب

والام في الثلث لانهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا به الفرض فلا يجوز ان يرث ولد الام ويسقط

ولد الاب والام كالاب لما شارك الام في الرحم بالولادة لم يجز ان ترث الام ويسقط الاب وتعرف

هذه المسالة بالمشركة لما فيها من الاشتراك بين ولد الاب والام وولد الام في الفرض وتعرف بالحمارية

فانه يحكى فيها عن ولد الاب والام انهم قالوا هب ان ابانا كان حمارا اليس امنا واحدة

فصل وان اجتمع في شخص واحد جهة فرض وجهة تعصيب كابني عم احدهما زوج او ابن عم هو اخ

من ام ورث بالفرض والتعصيب لانهما ارثان مختلفان بسببين مختلفين فان اجتمع ابنا عم احدهما

اخ من الام ورث الاخ من الام السدس والباقي بينه وبين الاخر وقال ابو ثور المال كله للذي هو اخ من الام

لانهما عصبتان يدلي احدهما بالابوين والاخر باحدهما فقدم من يدلي بهما كالاخوين احدهما من الاب

والاخر من الاب والام وهذا خطا لانه استحق الفرض بقرابة الام فلا يقدم بها في التعصيب كابني عم

احدهما زوج **فصل** وان لاعن الزوج ونفى نسب الولد انقطع التوارث بينهما لانتفا النسب

بينهما وبقي التوارث بين الام والولد لبقاء النسب بينهما فان مات الولد ورثت الام

كان لها الثلث وان اتت بولدين توامين فنفاهما الزوج باللعان ثم مات احدهما ورث اخاه وفيه

وجهان احدهما انه يرثه ميراث الاخ من الام لانه لا نسب بينهما من جهة الاب فلم يرث الا بالام

كالتوامين من الزنا اذا مات احدهما وخلف اخاه والثاني انه يرثه ميراث الاخ من الاب والام

لان اللعان ثبت في حق الزوج دون غيرهما ولهذا لو قذفهما الزوج لم يحد ولو قذفهما غيره

حد والصحيح هو الاول لان النسب قد انتفى بينهما في حق كل احد كما انقطع الفراش بينهما

في حق كل احد حتى يجوز لكل احد ان يتزوجها **فصل** وان كان الوارث خنثى وهو الذي له فرج

الرجال وفرج النسا فان عرف انه ذكر ورث ميراث ذكر وان عرف انه انثى ورث ميراث انثى وان لم

يعرف وهو الخنثى المشكل ورث ميراث انثى فان كان وحده ورث النصف وان كان مع ابن ورث الثلث

وورث الابن النصف لانه يقين ووقف السدس لانه مشكوك فيه وان كانا خنثيين ورثا الثلثين لانه يقين

وان لم يعرف الباقي لانه مشترك فيه ولم يعرف انه ذكر او انثى فالقول ما كان يبول من الذكر فهو ذكر وان كان

يبول من الفرج فهو انثى لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال يورث الخنثى من حيث يبول فان بال

قال ان خرج بوله من مبال الذكر فهو ذكر وان خرج من مبال الانثى فهو انثى ولان الله تعالى جعل بول الذكر

من الذكر وبول الانثى من الفرج فرجع في التمييز اليه وان كان يبول منهما نظرت فان كان بول احدهما

اكثر فقد ذكر المزني في الجامع ان الحكم للاكثر وهو قول بعض اصحابنا لان الاكثر هو القوي في الدلالة

ومن اصحابنا من قال انه لا تعتبر الكثرة لان اعتبار الكثرة يشق فسقط وان لم يعرف بالبول رجع الى ميله

لميل اليه بطبعه فان قال اميل الى النساء فهو ذكر وان قال اميل الى الرجال فهو انثى وان قال اميل اليهما فهو

المشكل ومن اصحابنا من قال ان لم يكن في البول دلالة اعتبر الاضلاع فان نقص من الجانب الايسر

ضلع فهو ذكر لان اضلاع الرجل من الجانب الايسر انقص فان الله عز وجل خلق حواء من ضلع ادم

الايسر فمن ذلك نقص من الجانب الايسر ولهذا قال الشاعر

هي الضلع العوجاء لست تقيمها الا ان تقويم الضلوع انكسارها

اتجمع ضعفا واقتدارا على الفتى اليس عجيبا ضعفها واقتدارها

فصل وان مات رجل وترك حملا ولو وارث غير الحمل نظرت فان كان له سهم مقدر لا ينقص

كالزوجة دفع اليها الفرض ووقف الباقي الى ان ينكشف وان لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع

لانه لا يعلم اكثر ما تحمله المراة والدليل عليه ان الشافعي رحمه الله قال دخلت الى شيخ

باليمن لاسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا راسه ثم جاءه خمسة شبان

فسلموا عليه وقبلوا راسه ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا راسه ثم جاءه خمسة

صبيان فسلموا عليه وقبلوا راسه فقلت من هؤلاء فقال اولادي كل خمسة منهم في بطن وفي المهد

خمسة اطفال وقال ابن المرزبان اسقطت امراة بالانبار كيسا فيه اثنا عشر ولدا كل اثنين متقابلان

وان انفصل الحمل واستهل ورث لما روى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا وان تحرك حركة حي او عطس

ورث لانه عرف حياته فورث كما لو استهل وان خرج ميتا لم يرث لانا لا نعلم انه كان وارثا

عند موت مورثه وان تحرك حركة مذبوح لم يرث لانه لم تعرف حياته وان خرج بعضه وفيه

حياة ثم مات قبل خروج الباقي لم يرث لانه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه

ولهذا لا تنقضي به العدة ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه

فصل وان مات رجل ولم تكن له عصبة ورثه المولى المعتق كما ترثه العصبة على ما ذكرناه في باب الولاء فان

لم يكن له وارث نظرت فان كان كافرا صار ماله فيئا لمصالح المسلمين وان كان مسلما صار ماله ميراثا

للمسلمين لانهم يعقلونه اذا قتل فانتقل ماله اليهم بالميراث كالعصبة فان كان للمسلمين امام

عادل سلم اليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين وان لم يكن امام عادل ففيه وجهان احدهما انه يرد

على اهل الفرض على قدر فروضهم الا على الزوجين فان لم يكن اهل الفرض قسم على ذوي الارحام

على مذهب اهل التنزيل فيقام كل واحد منهم مقام من يدلي به فيجعل ولد البنات والاخوات بمنزلة

امهاتهم وبنات الاخوة والاعمام بمنزلة ابائهم وابو الام والخال بمنزلة الام والعم من الام والعمة

بمنزلة الاب لان الامة اجمعت على الارث باحد الجهتين فاذا عدمت احداهما تعينت الاخرى والثاني

وهو المذهب انه لا يرد على اهل السهام ولا يقسم المال على ذوي الارحام لانا دللنا على ان المستحق

المسلمون لم يعدموا وانما عدم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم كما لو كان الميراث لصبي وليس

له ولي فعلى هذا يصرف من بيده المال الى المصالح

باب الجد والاخوة

اذا اجتمع الجد او ابو الجد وان علا مع ولد الاب والام او ولد الاب ولم تنقص المقاسمة من

الثلث قاسمهم وعصب اناثهم وقال المزني رحمه الله يسقطهم وحكي ان ابن سريج والاداء وتعصيبا

بالرحم فاسقط ولد الاب والام كالاب وهذا خطا لان ولد الاب يدلي بالاب فلم

يسقطه الجد كام الاب ويخالف الاب فان الاخ يدلي به ومن ادلى بعصبة لم يرث معه كابن الاخ

مع الاخ وام الاب مع الاب والجد والاخ يدليان بالاب فلم يسقط احدهما الاخر

كالاخوين من الاب ولان الابن يحجب الجد وليس الابن يحجب الام من الثلث الى ثلث الباقي في الزوجين

والجد لا يحجبها **فصل** وان اجتمع مع الجد ولد الاب والام وولد الاب عاد ولد الاب والام

الجد بولد الاب لان يحجب بولد الاب والام وولد الاب اذا انفرد حجب بهما اذا اجتمعا

كالام فان كان جد واخ من اب وام واخ من اب قسم المال اسهم على ثلثة للجد سهم ولكل واحد

من الاخوين سهم ثم يرد الاخ من الاب سهمه على الاخ من الاب والام لانه لا يرث معه فلم يشاركه

مع اثنى عشر وبعد ذلك لا تقاسم باجماع

فيما حجباه عنه كما لا اثر للاخ من الاب مع الاخ من الاب والام فيما حجبا عنه الام ويعرف هذه المسئلة بالمعادة
ليس للاخ من الاب والام عاد الجد بالاخ من الاب ثم اخذ منه ما حصل له وان اجتمع مع الجد اخ من الاب واخ
من الاب والام قسم المال سهم على خمسة للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخ ثلاثة سهم ثم يرد الاخ على الاخت
تمام النصف وهو سهم ونصف واخذ ما بقي وهو نصف سهم ليس للاخ من الاب اما بر ... مع الاخت من الاب
والام ما بقي بعد استكمال الاخت النصف وتصح من عشرة وتسمى عشرية زيد وان اجتمع مع الجد
اخت من الاب والام واخت من الاب قسم المال سهم على ستة للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم ترد
الاخت من الاب جميع ما حصل لها على الاخت من الاب والام لانها لا ترث بعد ان تستكمل الاخت
من الاب والام الثلثين **فصل** وان كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بان زاد الاخوة على اثنين
والاخوات على اربع فرض للجد الثلث وقسم الباقي بين الاخوة والاخوات لانا قد دللنا على انه يقاسم
الواحد والاثنين ... فالجمع اذا
اختلف في الواحد والجماعة وجب ان يعتبر فيه بالاثنين كحجب الام عن الثلث وحجب البنات
الابن وحجب الاخوات للاب والام للاخوات للاب ولا يعاد ولد الاب والام الجد بولد الاب في
هذا الفصل ليس للمعادة تحجب الجد ولا سبيل الى حجبه عن الثلث **فصل** وان اجتمع مع الجد والاخوة
من يعرض احد ما من الفرض فرضه وجعل للجد اوفر الامرين من المقاسمة او ثلث الباقي ما لم ينقص
عن سدس جميع المال لان الفرض كالمستحق من المال فصار الباقي كانه جميع المال وقد ثبت ان حكمه
في جميع المال ان يجعل له اوفر الامرين من المقاسمة او ثلث المال فكذلك فيما بقي بعد الفرض فان
نقصته المقاسمة او ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس لان ولد الاب والام ليس باكثر من ولد
الصلب ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس فلان لا ينقص مع ولد الاب
والام اولى وان مات رجل وخلف بنتا وجدا واختا فللبنت النصف والباقي بين الجد والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين وهي من مربعات عبد الله بن مسعود فانه قال للبنت النصف والباقي
بين الجد والاخت نصفان وتصح من اربعة وان ماتت امراة وخلفت زوجا واما وجدا فللزوج
النصف وللام الثلث والباقي للجد وهو السدس وهي من مربعات عبد الله بن مسعود لانه يروى
عنه انه قال للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وتصح من اربعة وهذا خطا

لان الجد اقرب من الام فلم يجز ان يحجبها كالجد الاب مع ام الاب وان مات رجل وخلف زوجة
واما واخا وجدا فللزوجة الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفان وتصح من اربعة
وعشرين للزوجة ستة اسهم وللام ثمانية والباقي بين الجد والاخ لكل واحد منهما خمسة وهي
من مربعات عبد الله بن مسعود فانه يروى عنه انه جعل للزوجة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي بين
الجد والاخ نصفان وتصح من اربعة للزوجة سهم وللام سهم وللجد سهم وللاخ سهم وان مات رجل
وخلف امراة وجدا واختا فللمراة الربع والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين
وتعرف بالمربعة لان مذهب زيد ما ذكرناه ومذهب ابي بكر وابن عباس للمراة الربع والباقي للجد ومذهب
علي وعبد الله للمراة الربع وللاخت النصف والباقي للجد واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب واتفقوا على
القسمة من اربعة وان مات رجل وخلف اما واختا وجدا فللام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فان زيدا ذهب الى ما قلناه وذهب ابو بكر وابن
عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد وذهب عمر الى ان للاخت النصف وللام ثلث الباقي وهو السدس
والباقي للجد وذهب عثمن الى ان للام الثلث والباقي بين الجد والاخت نصفان وتصح من ثلثة وذهب علي
الى ان للاخت النصف وللام الثلث والباقي للجد وعن ابن مسعود روايتان احداهما مثل قول عمر
والثانية للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان وتصح من اربعة وتعرف بمثلثة عثمان
ومربعة عبد الله **فصل** ولا يفرض للاخت مع الجد الا في مسئلة واحدة وهي اذا ماتت امراة وخلفت
زوجا واما واختا وجدا فللزوج النصف وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس واصلها
من ستة وتعول الى تسعة وتجمع نصف الاخت وسدس الجد فتقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة لانه لا بد من
ان يعطى الزوج النصف لانه ليس هاهنا من يحجبه ولا بد من ان تعطى الام الثلث لانه ليس هاهنا
من يحجبها ولا بد من ان يعطى الجد السدس ليس لنا من يحجبه عن السدس ولا يمكن اسقاط الاخت لانه
ليس هاهنا من يسقطها ولا يمكن ان تعطى الاخت النصف كاملا لانه لا يمكن تفضيلها على الجد
فوجب ان يقسم ما لهما للذكر مثل حظ الانثيين وتعرف هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك
ابن مروان سال عنها رجلا اسمه الاكدر فنسبت اليه وقيل سميت اكدرية لانها كدرت على زيد اصله لانه

الا انه لا يعصب بنات الجد وقد عال ولا يفرض للاخت مع الجد وقد فرض فان كان مكان الاخت
اخ لم يرث لان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ولا يجوز ان يشارك الجد
في السدس لان الجد ياخذ السدس بالفرض والاخ لا يرث بالفرض وانما يرث بالتعصيب ولم
يبق ما يرث به بالتعصيب فسقط

كتاب النكاح

النكاح جائز لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع ولما روى علقمة عن
عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة
فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء **فصل**
ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف فاما الصبي والمجنون فلا يصح منهما عقد النكاح لانه عقد
معاوضة فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع واما المحجور عليه لسفه فلا يصح نكاحه بغير اذن
الولي لانه عقد يستحق به المال فلا يصح منه من غير اذن الولي ويصح منه باذن الولي لانه لا ياذن
له الا فيما يرى الحظ فيه واما العبد فلا يصح نكاحه بغير اذن المولى لما روى ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل لانه بالنكاح
تنقص قيمته ويستحق المهر والنفقة كسبه وفي ذلك اضرار بالمولى فلم يجز من غير اذنه ويصح
منه باذن المولى لانه لما ابطل النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه بغير اذنه دل على انه يصح باذنه
ولان المنع لحق المولى فزال باذنه **فصل** ومن جاز له النكاح وتاقت نفسه اليه وقدر على المهر
والنفقة فالمستحب له ان يتزوج لحديث عبد الله ولانه احصن لفرجه واسلم لدينه ولا يجب
ذلك لما روى ابراهيم بن ميسرة عن عبيد بن سعد يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم من احب فطرتي
فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح ولانه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها فلم يجب كلبس الناعم
واكل الطيب ومن لم تتق نفسه اليه فالمستحب له ان لا يتزوج لانه يتوجه عليه حقوق هو غني
عن التزامها ويحتاج ان يشتغل عن العبادة بسببها واذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه اسلم
لدينه **فصل** والمستحب ان لا يتزوج الا ذات دين لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح النساء لاربع لمالها وحسبها وجمالها ودينها فاظفر بذات
الدين تربت يداك ولا يتزوج الا ذات عقل لان القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ولا يكمل

ذلك الا مع ذات عقل ولا يتزوج الا من يستحسنها لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو
ابن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما النساء لعب فاذا اتخذ احدكم لعبة
فليستحسنها **فصل** واذا اراد نكاح امراة فله ان ينظر الى وجهها وكفيها لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان رجلا اراد ان يتزوج من نساء الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فان في اعين الانصار شيئا ولا ينظر الى ما سوى الوجه والكفين لانه عورة
ويجوز للمراة اذا ارادت ان تتزوج برجل ان تنظر اليه لانه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ولهذا
قال عمر رضي الله عنه لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فانه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن ويجوز
لكل واحد منهما النظر الى وجه الاخر عند المعاملة لانه يحتاج اليه للمطالبة بحقوق العقد
والرجوع بالعهدة ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة الى معرفتها في التحمل والاداء ويجوز لمن اراد
شرى جارية ان ينظر الى ما ليس بعورة منها للحاجة الى معرفتها ويجوز للطبيب ان ينظر الى الفرج
للمداواة لانه موضع ضرورة فجاز له النظر الى الفرج كالنظر في حال الختان واما من غير
حاجة فلا يجوز للاجنبي ان ينظر الى الاجنبية ولا للاجنبية ان تنظر الى الاجنبي لقوله عز وجل قل للمومنين
يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن
وروت ام سلمة رضي الله عنها قالت كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة
فاقبل ابن ام مكتوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجبا عنه فقلت يا رسول الله اليس
اعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا قال افعمياوان انتما الستما تبصرانه وروى علي كرم الله وجهه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اردف الفضل فاستفتته جارية من خثعم فلوى عنق الفضل
فقال العباس لويت عنق ابن عمك يا رسول الله قال رايت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما **فصل**
ولا يجوز النظر الى الامرد من غير حاجة لانه يخاف الافتتان به كما يخاف الافتتان بالمراة
ويجوز لذوي المحارم النظر الى ما فوق السرة وتحت الركبة من ذوات المحارم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن او بني اخواتهن
او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء ويجوز للرجل ان ينظر الى ذلك من الرجل وللمراة ان تنظر الى ذلك من المراة لانهم

كذوي المحارم في تحريم النكاح على التأبيد فكذلك في جواز النظر واختلف أصحابنا في مملوك المرأة فمنهم من قال هو محرم لها في جواز النظر والخلوة وهو المنصوص لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن فذكرهم مع ذوي المحارم في إباحة النظر وروى أنس قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة غلاما فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه الغلام فتقنعت بثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك ومنهم من قال ليس بمحرم لأن المحرم من يحرم على التأبيد وهذا التحريم على التأبيد فلم يكن محرما واختلفوا في المراهق مع الأجنبية فمنهم من قال هو كالبالغ في تحريم النظر لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فدل على أنه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء ولأنه كالبالغ في الشهوة فكان كالبالغ في تحريم النظر ومن أصحابنا من قال يجوز له النظر إلى ما ينظر ذو محرم وهو قول أبي عبد الله الزبيري لقوله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا فدل على أنهم إذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا

فصل ومن تزوج امرأة أو ملك جارية يملك وطأها فله أن ينظر منها إلى غير الفرج وهل يجوز أن ينظر إلى الفرج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال النظر إلى الفرج يورث الطمس والثاني يجوز وهو الصحيح لأنه يملك الاستمتاع به فجاز له النظر إليه كالفخذ وإن زوج أمته حرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة

تم الجزء الرابع والعشرون يتلوه الجزء الخامس والعشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح إلا بولي مرشد فإن عقدته المرأة لم يصح وقال أبو ثور إن عقدت بإذن الولي صح ووجهه أنها من أهل التصرف وإنما منعت من النكاح لحق الولي فإذا أذن زال المنع كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعا لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها ولأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال ويخالف العبد فإنه منع لحق المولى فإنه تنقص قيمته بالنكاح ويستحق كسبه

في المهر والنفقة فزال المنع بإذنه فإن عقد النكاح بغير ولي وحكم به الحاكم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه ينقض حكمه لأنه مخالف لنص الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له فإن أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها والثاني لا ينقض وهو الصحيح لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار وأما الخبر فليس بنص لأنه محتمل للتأويل فهو كالخبر في شفعة الجار فإن وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد وقال أبو بكر الصيرفي إن كان الزوج شافعيا يعتقد تحريمه وجب عليه الحد كما لو وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية والمذهب الأول لأنه وطء مختلف في إباحته فلم يجب به الحد كالوطء في النكاح بغير شهود ويخالف من وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية لأنه لا شبهة له في وطئها وإن طلقها لم يقع الطلاق وقال أبو إسحاق يقع لأنه نكاح مجتهد فيه فوقع فيه الطلاق كنكاح المرأة في عدة أختها والمذهب الأول لأنه طلاق في غير ملكه فلم يصح كما لو طلق أجنبية

فصل وإن كانت المنكوحة أمة فوليها مولاها لأنه عقد على منفعتها فكان إلى المولى كالإجارة وإن كانت الأمة لامرأة زوجها من يزوج مولاتها لأنه نكاح في حقها فكان إلى وليها كنكاحها ولا يزوجها الولي إلا بإذنها لأنه تصرف في منفعتها فلم يجز من غير إذنها وإن كانت المولاة غير رشيدة نظرت فإن كان وليها غير الأب أو الجد لم يملك تزويجها لأنه لا يملك التصرف في مالها وإن كان الأب أو الجد ففيه وجهان أحدهما لا يملك لأن فيه تغريرا بمالها لأنها ربما حبلت وتلفت والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يملك تزويجها لأنها تستفيد به المهر والنفقة واسترقاق ولدها وإن كانت المنكوحة حرة فوليها عصباتها وأولاهم الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب إلى العصبات فإن لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته لأن الولاء كالنسب في التعصيب فكان كالنسب في التزويج فإن لم يكن فوليها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ولا يزوج أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه

الا ترث والا رث كالميراث فان استوى اثنان في الدرجة واحدهما يدلي بالابوين والاخر باحدهما
كالاخوين احدهما من الاب والام والاخر من الاب ففيه قولان قال في القديم هما سواء لان الولاية بقرابة
الاب وهما في قرابة الاب سواء وقال في الجديد يقدم من يدلي بالابوين لانه يستحق بالتعصيب فقدم
من يدلي بالابوين على من يدلي باحدهما كالميراث فان استويا في الدرجة والادلاء فالمستحب ان يقدم
اسنهما واعلمهما واورعهما لان الاسن اخبر والاعلم اعرف بشروط العقد والاورع احرص
على طلب الحظ فان زوج الاخر صح لان ولايته ثابتة وان تشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا
في الحق فقدم بالقرعة كما لو اراد ان يسافر باحدى المرأتين فان خرجت القرعة لاحدهما فزوج
الاخر ففيه وجهان احدهما يصح لان خروج القرعة لاحدهما لا يبطل ولاية الاخر والثاني لا يصح
لانه يبطل فائدة القرعة **فصل** ولا يجوز للابن ان يزوج امه بالبنوة لان الولاية تثبت للاولياء
لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والام وان كان للابن تعصيب بان كان ابن ابن عمها جاز له
ان يزوج لانهما يشتركان في النسب وان كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها فعلى القولين في اخوين
احدهما من الاب والام والاخر من الاب **فصل** ولا يجوز ان يكون الولي صغيرا ولا مجنونا ولا عبدا
لانه لا يملك العقد لنفسه فلا يملكه لغيره واختلف اصحابنا في المحجور عليه لسفه فمنهم من قال
يجوز ان يكون وليا لانه انما حجر عليه في المال خوفا من اضاعته وقد امن ذلك في تزويج ابنته فجاز له
ان يعقد كالمحجور عليه للفلس ومنهم من قال لا يجوز لانه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلم يجز
ان يكون وليا لغيره ولا يجوز ان يكون فاسقا على المنصوص لانها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية
المال ومن اصحابنا من قال ان كان ابا او جدا لم يجز وان كان غيرهما من العصبات جاز لانه يعقد
بالاذن فجاز ان يكون فاسقا كالوكيل ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يجوز لما ذكرناه
والثاني يجوز لانه يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث والتقدم في الصلاة على الميت وهل
يجوز ان يكون اعمى فيه وجهان احدهما يجوز لان شعيبا صلى الله عليه وسلم كان اعمى وزوج ابنته من
موسى صلى الله عليه والثاني لا يجوز لانه يحتاج الى النظر في اختيار الزوج ولا يجوز للمسلم ان يزوج ابنته
الكافرة ولا للكافر ان يزوج ابنته المسلمة لان الموالاة بينهما منقطعة والدليل عليه قوله تعالى
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقوله عز وجل والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا

لا يتوارثان ويجوز للسلطان ان يزوج نساء اهل الذمة لان ولايته تعم المسلمين واهل الذمة
وهل يجوز للمسلم ان يزوج امته الكافرة فيه وجهان احدهما يجوز وهو قول ابي اسحق وابي سعيد
الاصطخري وهو المنصوص لانها ولاية تستفاد بالملك فلم يمنع منها اختلاف الدين كالولاية في البيع
والاجارة والثاني لا يجوز وهو قول ابي القاسم الداركي لانه اذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب
فلان لا يملك تزويجها بالملك اولى **فصل** وان خرج الولي عن ان يكون من اهل الولاية بفسق او جنون
انتقلت الولاية الى من بعده من الاولياء لانه بطلت ولايته فانتقلت الولاية الى من بعده كما لو
مات فان زال السبب الذي بطلت به الولاية عادت الولاية لزوال السبب الذي ابطل ولايته فان
زوجها من انتقلت اليه الولاية قبل ان يعلم بعود ولاية الاول ففيه وجهان بناء على القولين في الوكيل
اذا باع ما وكل في بيعه قبل ان يعلم بالعزل وان دعت المنكوحة الى كفء وعضلها الولي زوجها
السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ولانه حق
توجه عليه تدخله النيابة فاذا امتنع قام السلطان مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع
من ادائه وان غاب الولي الى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من
الاولياء ان يزوج لان ولاية الغائب باقية ولهذا لو زوجها في مكانه صح العقد وانما تعذر من
جهته فقام السلطان مقامه كما لو حضر وامتنع من تزويجها وان كان على مسافة لا تقصر
فيها الصلاة ففيه وجهان احدهما لا يجوز تزويجها الا باذنه لانه كالحاضر والثاني يجوز للسلطان
ان يزوجها لانه تعذر استئذانه فاشبه اذا كان في سفر بعيد ويستحب للحاكم اذا غاب الولي
وصار التزويج اليه ان ياذن لمن تنتقل الولاية اليه ليزوجها ليخرج من الخلاف فان عند ابي حنيفة
ان الذي يملك التزويج هو الذي تنتقل الولاية اليه **فصل** ويجوز للاب والجد تزويج البكر من غير
رضاها صغيرة كانت او كبيرة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب
احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في نفسها فدل على ان الولي احق بالبكر وان كانت
بالغة فالمستحب ان يستاذنها للخبر واذنها صماتها لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها ولانها تستحيي ان تاذن
لابيها بالنطق فجعل صماتها اذنا ولا يجوز لغير الاب والجد تزويجها الا ان تبلغ وتاذن لما روى نافع

ان عبد الله بن عمر تزوج بنت خاله عثمن بن مظعون فذهبت امها الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقالت ان ابنتي تكره ذلك فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفارقها وقال لا تنكحوا اليتامى حتى
تستامروهن فان سكتن فهو اذنهن فتزوجت بعد عبد الله المغيرة بن شعبة ولانه ناقص
الشفقة ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه ولا يبيع مالها من نفسه فلا يملك التصرف
في بضعها بنفسه فان زوجها بعد البلوغ فهل اذنها صمات وجهان احدهما ان اذنها النطق لانه لما افتقر
في تزويجها الى اذنها افتقر الى نطقها كالاب والجد والثاني وهو المنصوص في الاملا وهو الصحيح ان
اذنها السكوت لحديث نافع واما الثيب فينظر فان ذهبت بكارتها بالوطي فان كانت عاقلة لم يجز
لاحد تزويجها الا باذنها لما روت خنسا بنت خذام الانصارية ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت
ذلك فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها واذنها النطق لحديث ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها
فدل على ان اذن الثيب النطق فان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ لان اذنها معتبر في حال
الكبر ولا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر وان كانت مجنونة جاز للاب والجد تزويجها صغيرة
كانت او كبيرة لانه لا يرجى لها حال تستاذن فيه ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لان تزويجها
اجبار وليس لسائر العصبات غير الاب والجد ولاية الاجبار فاما الحاكم فانها ان كانت صغيرة لم يملك
تزويجها لانه لا حاجة بها الى النكاح وان كانت كبيرة جاز له تزويجها ان راى ذلك لانه قد يكون
تزويجها شفا لها وان ذهبت بكارتها بغير الوطي ففيه وجهان احدهما انها كالموطوءة لعموم الخبر
والثاني وهو المذهب انها تزوج تزويج الابكار لان الثيب انما اعتبر اذنها لذهاب الحيا بالوطي
والحيا لا يذهب بغير الوطي **فصل** وان كانت المنكوحة امة فللمولى ان يزوجها بكرا كانت
او ثيبا صغيرة كانت او كبيرة عاقلة كانت او مجنونة لانه عقد يملكه عليها بحكم الملك
فكان الى المولى كالاجارة وان دعت المولى الى النكاح فان كان يملك وطيها لم يلزمه
تزويجها لانه يبطل عليه حقه من الاستمتاع وان لم يملك وطيها ففيه وجهان احدهما لا يلزمه
تزويجها لانه تنتقص قيمتها بالنكاح والثاني يلزمه لانه لا حق له في وطيها وان كانت مكاتبة
لم يملك السيد تزويجها بغير اذنها لانه لا حق له في منفعتها وان دعت السيد الى تزويجها ففيه

وجهان احدهما يجبر لانها تستعين بالنفقة على الكتابة والثاني لا يجبر لانها ربما عادت
اليه وهي ناقصة بالنكاح **فصل** وان كان ولي المراة ممن يجوز له ان يزوجها كابن العم والمولى
المعتق لم يجز ان يزوجها من نفسه ويكون موجبا قابلا لانه يملك الايجاب بالاذن فلم يجز ان يملك
شطري العقد كالوكيل في البيع وان اراد ان يزوجها فان كان هناك من يشاركه في الولاية زوجها
منه وان لم يكن من يشاركه في الولاية زوجها الحاكم منه وان اراد الامام ان يتزوج امراة لا ولي لها
غيره ففيه وجهان احدهما ان له ان يزوجها من نفسه لانه اذا فوض الى غيره كان غيره وكيلا
له والوكيل قائم مقامه فكان الحاكم كالجانب والثاني يرفعه الى حاكم ليزوجها منه لان الحاكم
يزوج بولاية الحكم فيصير كالولي وجهاته ولي دون الوكيل لانه يزوجها بولاية ولهذا
لا يملك عزله اذا شا ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب واذا مات انعزل الوكيل ولا ينعزل الحاكم
وان كان لرجل ابن ابن وبنت ابن وهما صغيران فزوج بنت الابن من ابن الابن ففيه وجهان احدهما
لا يجوز وهو قول ابي العباس بن القاص لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان والثاني وهو قول ابي بكر
ابن الحداد المصري انه يجوز كما يجوز ان يلي شطري العقد في بيع مال ابنه فعلى هذا يحتاج
ان يقول زوجت بنت ابني بابن ابني وهل يحتاج الى القبول فيه وجهان احدهما يحتاج الى القبول وهو
ان يقول بعد الايجاب وقبلت نكاحها وهو قول ابي بكر بن الحداد لانه يتولى ذلك بولايتين فقام
مقام اثنين والثاني لا يحتاج الى لفظ القبول وهو قول ابي بكر القفال لانه قام مقام اثنين فقام لفظه
مقام لفظين **فصل** وان وكل الولي رجلا في التزويج فهل يلزمه ان يعين الزوج فيه قولان
احدهما لا يلزمه لانه ليس من شرط التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع
والثاني يلزمه لان الولي انما جعل اليه اختيار الزوج لكمال شفقته ولا يوجد كمال الشفقة في الوكيل
فلم يجعل اختيار الزوج اليه **فصل** ولا يجوز للولي ان يزوج المنكوحة من غير كفو الا برضاها
ورضا سائر الاوليا لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفا وانكحوا اليهم ولان في ذلك الحاق عار بها وبسائر الاوليا
فلم يجز من غير رضاهم **فصل** وان دعت المنكوحة الى غير كفو لم يلزم الولي تزويجها لانه يلحقه

العار فان رضيا جميعا جاز تزويجها لما روت فاطمة بنت قيس قالت اتيت النبي صلى الله عليه
فاخبرته ان ابا الجهم ومعوية خطباني فقال اما ابو الجهم فاخاف عليك عصاه واما معوية
فشاب من شباب قريش لا شيء له ولكني ادلك على من هو خير لك منهما قلت من يا رسول الله
قال اسامة قلت اسامة قال نعم اسامة فتزوجت ابا زيد فبورك لي في ابي زيد وبورك لي
في ابي زيد وقال عبد الرحمن بن مهدي اسامة من الموالي وفاطمة قرشية وليس للبعض من نكاح
غير الكفؤ لحقهما فان رضيا الى النكاح فان زوجت المراة من غير كفؤ من غير رضاها او من غير رضا
سائر الاوليا فقد قال في الام النكاح باطل وقال في الاملاء كان للباقين الرد وهذا يدل
على انه صحيح فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه باطل لانه عقد في حق غيره من غير اذنه
فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه والثاني انه صحيح ويثبت فيه الخيار لان النقص يوجب
الخيار دون البطلان كما لو اشترى شيئا معيبا ومنهم من قال العقد باطل قولا واحدا لما
ذكرناه وتاول قوله في الاملاء على انه اراد بالرد المنع من العقد ومنهم من قال ان عقد وهو
يعلم انه ليس بكفؤ بطل العقد كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها فان لم يعلم صح
العقد وثبت الخيار كما لو اشترى الوكيل سلعة ولم يعلم بعيبها وحمل القولين على هذين
الحالين

فصل والكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة فاما الدين فهو معتبر فالفاسق
ليس بكفؤ للعفيفة لما روى ابو حاتم المزني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاءكم
من ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير واما النسب فهو معتبر
فالعجمي ليس بكفؤ للعربية لما روي عن سلمان رضي الله عنه انه قال لا نؤمكم في صلاتكم
ولا ننكح نساءكم وغير القرشي ليس بكفؤ للقرشية لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا
تتقدموها وهل تكون قريش كلها اكفاء فيه وجهان احدهما ان الجميع اكفاء كما ان الجميع في
الخلافة اكفاء والثاني انهم يتفاضلون فعلى هذا غير الهاشمي والمطلبي ليس بكفؤ للهاشمية
والمطلبية لما روى واثلة بن الاسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله اصطفى
كنانة من بني اسمعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني
من بني هاشم واما بنو هاشم وبنو المطلب فهم اكفاء لان النبي صلى الله عليه وسلم ساوى بينهم في

الخمس وقال ان بني هاشم وبني المطلب شيء واحد واما الحرية فهي معتبرة فالعبد ليس بكفؤ
للحرة لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا
فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون ولان الحرة يلحقها العار بان تكون تحت عبد واما الصنعة
فهي معتبرة فالحائك ليس بكفؤ للبزاز والحجام ليس بكفؤ للخباز لان الحائك والحجام يسترذل
اعمالهما واختلف اصحابنا في اليسار فمنهم من قال الفقير ليس بكفؤ للموسرة لما روى سمرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسب المال والكرم التقوى ولان نفقة الفقير دون نفقة الموسر
ومنهم من قال لا يعتبر لان المال يروح ويغدو ولا يفتخر به ذوو المروات ولهذا قال الشاعر

غنينا زمانا بالتصعلك والغنى ... وكلا سقاناه بكاسيهما الدهر

فما زادنا بغيا على ذي قرابة ... غنانا ولا ازرى باحسابنا الفقر

فصل وان كان للمراة وليان فاذنت لكل واحد منهما في تزويجها فزوجها كل واحد منهما
من رجل نظرت فان كان العقدان في وقت واحد او لم يعلم متى عقدا او علم ان احدهما قبل الآخر
ولكن لم يعلم عين السابق منهما بطل العقدان لانه لا مزية لاحدهما على الآخر وان عرف
السابق ثم نسي وقف الامر لانه قد يتذكر وان علم السابق فالنكاح هو الاول
والثاني باطل لما روى سمرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة
زوجها وليان فهي للاول منهما فان ادعى كل واحد من الزوجين انه الاول وادعيا علم المراة
فان انكرت العلم فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم العلم وان اقرت لاحدهما سلمت اليه
وهل تحلف للآخر فيه قولان احدهما لا تحلف لانه انما تعرض على اليمين حتى تخاف فتقر ولو اقرت
للثاني بعد ما اقرت للاول لم يقبل فلم يكن في تحليفها له فائدة والثاني تحلف لانها ربما نكلت واقرت
للثاني فيلزمها المهر وعلى هذا ان حلفت سقطت دعوى الثاني وان اقرت لم يقبل رجوعها ووجب
عليها المهر للثاني وان نكلت رددنا اليمين على الثاني فان لم يحلف استقر النكاح للاول وان حلف
حصل مع الاول الاقرار ومع الثاني يمين ونكول المدعى عليه فان قلنا انه كالبينة حكم بالنكاح للثاني
لان البينة تقدم على الاقرار وان قلنا انه بمنزلة الاقرار وهو الصحيح فعلى هذا احدهما يحكم
ببطلان النكاحين لان مع الاول الاقرار ومع الثاني ما يقوم مقام الاقرار فصار كما لو اقرت لهما

في وقت واحد والثاني ان النكاح للاول لانه سبق الاقرار له فلم يبطل باقرار بعده وحلف
عليها المهر للثاني كما لو اقرت للاول ثم اقرت للثاني **فصل** ويجوز لولي الصبي ان يزوجه
اذا رأى ذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه زوج ابنا له صغيرا ولانه يحتاج اليه اذا بلغ
فاذا زوجه الف حفظ الفرج وهل له ان يزوجه باكثر من امراة فيه وجهان احدهما لا يجوز لان
حفظ الفرج يحصل بامراة والثاني يجوز ان يزوجه باربع لانه قد يكون له فيه حظ واما المجنون
فانه ان كان له حال افاقة لم يجز ان يزوجه بغير اذنه لانه لا يملك استئنافه فلا يجوز الافتيات عليه
وان لم تكن له حال افاقة ورأى الولي ان يزوجه للعفة او الخدمة زوجه لان له فيه مصلحة واما المحجور
عليه لسفه فان رأى الولي تزويجه زوجه لان ذلك من مصلحته فان كان كثير الطلاق فسراه جارية
لانه لا يقدر على اعتاقها وان طلب التزويج وهو محتاج اليه فامتنع الولي فتزوج بغير اذنه ففيه
وجهان احدهما انه لا يصح لانه تزويج بغير اذنه فلم يصح كما لو تزوج قبل الطلب والثاني يصح لانه حق
وجب له فاذا تعذر ان يستوفيه بمن عليه فاذا امتنع جاز له ان يستوفيه بنفسه كما لو كان
له على رجل دين فامتنع من ادائه فاما العبد فانه ان كان بالغا فهل يجوز لمولاه ان يزوجه بغير رضاه
فيه قولان احدهما يجوز لانه مملوك له يملك بيعه واجارته فملك تزويجه من غير رضاه كالامة
والثاني ليس له لان النكاح معنى يقصد به الاستمتاع فلم يملك اجباره عليه كالقسم وان كان صغيرا
ففيه طريقان احدهما انه على القولين لانه تصرف بحق الملك فاستوى فيه الصغير والكبير
كالبيع والاجارة والثاني انه يملك تزويجه قولا واحدا لانه ليس من اهل النظر ويجوز تزويجه
كالابن الصغير وان دعا العبد البالغ مولاه الى النكاح ففيه قولان احدهما يلزمه تزويجه لانه مكلف
مولى عليه فاذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه والثاني لا يلزمه لانه يملك بيعه واجارته
فلم يلزمه تزويجه كالامة واما المكاتب فلا يملك المولى اجباره على النكاح لانه سقط حقه
من منفعته ونفقته فان دعا المكاتب المولى الى التزويج فان قلنا يجب عليه تزويج العبد القن فالمكاتب
اولى وان قلنا لا يجب عليه تزويج العبد ففي المكاتب وجهان احدهما لا يجب عليه لانه مملوك فلم يلزمه
تزويجه والثاني يجب لانه لا حق له في كسبه بخلاف العبد فان الكسب للمولى فاذا زوجه
بطل عليه كسبه للمهر والنفقة **فصل** ولا يصح النكاح الا بشاهدين وقال ابو ثور يصح من

غير شهادة لانه عقد فصح من غير شهادة كالبيع وهذا خطأ لما روت عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي
وشاهدان ويخالف البيع فان المقصود منه المال والمقصود بالنكاح الاستمتاع وطلب الولد
ومبناهما على الاحتياط ولا يصح الا بشاهدين ذكرين فان عقد برجل وامرأتين لم يصح لحديث
عائشة رضي الله عنها ولا يصح الا بعدلين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان عقد بمجهولي الحال ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يصح لان ما افتقر ثبوته الى الشهادة لم يثبت
بمجهولين كالاثبات عند الحاكم والثاني انه يصح وهو المذهب لانا لو اعتبرنا العدالة الباطنة
لم يصح انكحة العامة الا بحضور الحاكم لانهم لا يعرفون شروط العدالة وفي ذلك مشقة
فاكتفي بالعدالة الظاهرة كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد حين شق عليهم ادراكها
بالدليل فان عقد بمجهولين ثم بان انهما كانا فاسقين لم يصح لانا حكمنا بصحته في الظاهر فاذا
بان خلافه حكم بابطاله كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه ومن اصحابنا من
قال فيه قولان بناء على القولين في الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان انهما كانا فاسقين
وان عقد بشهادة اعميين ففيه وجهان احدهما انه يصح لان الاعمى يجوز ان يكون شاهدا والثاني لا يصح
لانه لا يعرف العاقد فهو كالاصم الذي لا يسمع لفظ العاقد ويصح بشهادة ابني احد الزوجين لانه
يجوز ان يثبت النكاح بشهادتهما وهو اذا جحد الزوج وهل يصح بشهادة ابنيهما او شهادة
ابن الزوج وابن الزوجة فيه وجهان احدهما يصح لانهما من اهل الشهادة والثاني لا يصح لانه لا يثبت هذا
النكاح بشهادتهما بحال **فصل** واذا اختلف الزوجان فقال الزوج عقدنا بشاهدين فاسقين
وقال الزوج عقدنا بعدلين ففيه وجهان احدهما ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء العقد والثاني
ان القول قول الزوجة لان الاصل عدم النكاح وان تصادقا على انهما تزوجا بولي وشاهدين
وانكر الولي والشاهدان لم يلتفت الى انكارهم لان الحق لهما دون الولي والشاهدين **فصل**
ولا يصح الا على زوجين معينين لان المقصود بالنكاح اعيانهما فوجب تعيينهما فان كانت المنكوحة
حاضرة فقال زوجتك هذه صح وان قال زوجتك هذه فاطمة واسمها عائشة صح لان مع

التعيين بالاشارة ولا حكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه وان كانت المنكوحة غائبة فقال زوجتك
ابنتي وليس له غيرها صح وان قال زوجتك ابنتي فاطمة وهي عائشة صح لانه لا حكم للاسم مع
التعيين بالنسب فلم يؤثر الخطأ فيه وان كان له ابنتان فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يعينها
بالاسم او الصفة وان قال زوجتك عائشة وقبل الزوج ونويا ابنته او قال زوجتك ابنتي
وقبل الزوج ونويا الكبيرة صح لانها تعينت بالنية وان قال زوجتك ابنتي الكبيرة وقبل الزوج ونوى
الصغيرة لم يصح لان الايجاب في امراة والقبول في اخرى وان قال زوجتك ابنتي عائشة ونوى الصغيرة
وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح النكاح في عائشة في الظاهر ولم يصح في الباطن لان الزوج قبل في غير
ما اوجب الولي **فصل** ويستحب ان يخطب قبل العقد لما روى عن عبد الله قال علمنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور
انفسنا ومن سيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله قال عبد الله ثم تصل خطبتك بثلاث آيات اتقوا
الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا فان عقد من غير خطبة جاز لما روى سهل بن سعد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي خطب الواهبة زوجتكها بما معك من القرآن ولم يذكر
الخطبة ويستحب ان يدعى لهما بعد العقد لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا رفأ الانسان قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **فصل** ولا
يصح العقد الا بلفظ التزويج او الانكاح لان ما سواهما من الالفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي
على معنى النكاح ولان الشهادة شرط في النكاح فاذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على
النكاح واختلف اصحابنا في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فمنهم من قال لا يصح لان
كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الاحلال ومنهم من قال يصح
لانه لما خص بهبة البضع من غير بدل خص بلفظها وان قال زوجني فقال زوجتك صح
لان الذي خطب الواهبة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال زوجنيها فقال النبي صلى
الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن وان قال زوجتك فقال قبلت ولم يقل

نكاحها ففيه قولان احدهما يصح لان القبول يرجع الى ما اوجبه الولي كما يرجع في البيع
الى ما اوجبه البائع والثاني لا يصح لان قوله قبلت ليس بصريح في النكاح فلم يصح به كما لو
قال زوجتك فقال نعم فان عقد بالعجمية ففيه ثلاثة اوجه احدها لا يصح لقوله صلى
الله عليه وسلم استحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله بالعربية فلا تقوم العجمية مقامها
كالقرآن والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه ان كان يحسن بالعربية لم يصح وان لم
يحسن صح لان ما اختص بلفظ غير معجز جاز بالعجمية عند العجز عن العربية ولم يجز عند القدرة
كتكبيرة الصلاة والثالث وهو الصحيح انه يصح سواء احسن بالعربية او لم يحسن لان لفظ
النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية فقام مقامه ويخالف القرآن فان القصد منه
النظم المعجز وذلك لا يوجد في غيره والقصد بالتكبير العبادة فهو في معنى العجز والقدرة
كالفاظ الصلاة والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح والعجمية كالعربية في ذلك
وان فصل بين الايجاب والقبول بخطبة بان قال الولي زوجتك وقال الزوج بسم الله والحمد لله
والصلاة على رسول الله قبلت نكاحها ففيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد
الاسفرايني انه يصح لان الخطبة مأمور بها للعقد فلم تمنع صحته كالتيمم بين صلاتي الجمع
والثاني لا يصح لانه فصل بين الايجاب والقبول فلم يصح كما لو فصل بينهما بغير الخطبة ويخالف التيمم
فانه مأمور به بين الصلاتين والخطبة مأمور بها قبل العقد **فصل** واذا انعقد العقد
لزم ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط لان العادة في النكاح انه يسأل عن الحال
قبل العقد فلا حاجة فيه الى الخيار بعده ويكره التوقيت

باب ما يحرم من النكاح

وما لا يحرم من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه لان النكاح يراد للاستمتاع ولا يوجد ذلك
في نكاح المرتد ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لانه ان تزوج امراة لم يؤمن ان يكون امراة
وان تزوج رجلا لم يؤمن ان يكون رجلا ولا يصح نكاح المحرم لما ذكرناه في الحج **فصل**
ويحرم على الرجل من جهة النسب الام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ
وبنات الاخت ومن حرم عليه ممن ذكرناه بنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلي به وان بعد

ويحرم عليه الام وكل من يدلي بالامومة من الجدات من قبل الاب والام وان علون ويحرم
عليه البنت وكل من ينتسب اليه بالبنوة من بنات الاولاد واولاد الاولاد وان سفلن ويحرم عليه
الاخت من الاب والام والاخت من الاب والاخت من الام ويحرم عليه العمة وكل من يدلي اليه
بالعمومة من اخوات الاباء والاجداد من قبل الاب وان علون ويحرم عليه الخالة وكل من يدلي اليه
بالخؤولة من اخوات الجدات من قبل الاب والام وان علون ويحرم عليه ابنة الاخ وكل من ينتسب اليه
ببنوة الاخ من بنات اولاده واولاد اولاده وان سفلن ويحرم عليه ابنة الاخت وكل من ينتسب اليها
ببنوة الاخت من بنات اولادها واولاد اولادها وان سفلن لان الاسم يطلق على من قرب
ومن بعد والدليل عليه قوله تعالى يا بني ادم وقوله عز وجل ملة ابيكم ابراهيم وقوله عز وجل ملة
ابائي ابراهيم واسحق ويعقوب فاطلق عليهم اسم الاباء مع البعد وقال صلى الله عليه وسلم لقوم
من اصحابه يرمون ارموا بني اسمعيل فان اباكم اسمعيل كان راميا فسمى اسمعيل اباهم
مع البعد ولان من بعد منهم كمن قرب في الحكم والدليل عليه ان ابن الابن كالابن والجد كالاب
في الميراث والولاية والعتق بالملك ورد الشهادة فلا يختلف كالابن والاب في التحريم
ومبناه على التغليب اولى. **فصل** ويحرم عليه من جهة المصاهرة ام المراة دخل بها
او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم ويحرم عليه كل من يدلي الى امراته بالامومة من
الجدات من الاب والام لما بيناه في الفصل قبله ويحرم عليه ابنة المراة بنفس العقد تحريم
جمع لانه اذا حرم عليه الجمع بين المراة واختها فلان يحرم عليه الجمع بين المراة وبنتها اولى
فان بانت الام قبل الدخول حلت له البنت وان دخل بالام حرمت البنت على التابيد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم ويحرم عليه كل من ينتسب الى امراته بالبنوة من بنات اولادها واولاد اولادها
وان سفلن من وجد منهن ومن لم يوجد كما تحرم البنت ويحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم ويحرم عليه حليلة كل من ينتسب اليه بالبنوة من ابن الاولاد واولاد الاولاد
لما بيناه ويحرم عليه حليلة الاب لقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ويحرم عليه حليلة
كل من يدلي اليه بالابوة من الاجداد لما ذكرناه. **فصل** ومن حرم عليه بنكاح امراة او

نكاح ابيه او ابنه حرم عليه بوطئه او وطئ ابيه او ابنه في ملك او شبهة لان الوطء
معنى تصير المراة به فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولان الوطء في ايجاب التحريم
اكد من العقد بدليل ان الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطء على التابيد فاذا
ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلان يثبت بالوطء اولى واختلف قوله في المباشرة
فيما دون الفرج بشهوة في ملك او شبهة فقال في احد القولين هو كالوطء
في التحريم لانها مباشرة لا توجب الحد فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء والثاني
لا تحرم بها ما تحرم بالوطء لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانها
مباشرة لا توجب العدة فلم يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة وان
تزوج امراة ثم وطئ امها او بنتها او وطئها ابوه او ابنه بشبهة انفسخ النكاح لانه معنى
يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ على النكاح ابطله كالرضاع. **فصل** وان زنى بامراة
لم تحرم عليه نكاحها لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وروت عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل زنى بامراة فاراد ان يتزوجها او ابنتها
فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح ولا تحرم بالزنا امها ولا ابنتها
ولا تحرم هي على ابيه ولا ابنه للاية والخبر ولانه معنى لا تصير به المراة فراشا فلم يتعلق
به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة وان لاط بغلام لم تحرم عليه امه وابنته
للاية والخبر وان زنى بامراة فاتت منه بابنة فقد قال الشافعي رحمه الله اكره ان
يتزوجها فان تزوجها لم افسخ فمن اصحابنا من قال انما كره خوفا من ان تكون منه فعلى هذا
ان علم قطعا انها منه بان اخبره النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه لم تحل له ومنهم
من قال انما كره ليخرج من الخلاف لان ابا حنيفة يحرمها فعلى هذا لو تحقق انها منه لم
تحرم وهو الصحيح لانها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم كالولادة
لما دون ستة اشهر من وقت الزنا واختلف اصحابنا في المنفية باللعان فمنهم من قال يجوز
للملاعن نكاحها لانها منفية عنه فهي كالبنت من الزنا ومنهم من قال لا يجوز لانها غير منفية
عنه قطعا ولهذا لو اقر بها لحقه النسب. **فصل** ويحرم عليه ان يجمع بين اختين في النكاح

لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولان الجمع بينهما يؤدي الى العداوة
وقطع الرحم ويحرم عليه ان يجمع بين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على
خالتها ولانهما امراتان لو كانت احداهما ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فلم يحل الجمع
بينهما في النكاح كالاختين فان جمع بين الاختين او بين المراة وعمتها او بين المراة وخالتها
بطل نكاحهما لانه ليس تخصيص احداهما باولى من الاخرى فبطل نكاحهما وان تزوج احداهما
بعد الاخرى بطل نكاح الثانية لانها اختصت بالتحريم وان تزوج احداهما ثم طلقها فان
كان طلاقا بائنا حلت له الاخرى لانه لم يجمع بينهما في الفراش وان كان رجعيا لم
تحل لانها باقية على الفراش وان قال اخبرتني بانقضاء العدة وانكرت المراة لم يقبل قولها في
اسقاط النفقة والسكنى لانه حق لها ويقبل في جواز نكاح اختها لانه حق لله تعالى وهو
مقلد فيما بينه وبين الله تعالى فان نكح وثني وثنية ودخل بها ثم اسلم وتزوج باختها في
عدتها لم يصح وقال المزني رحمه الله النكاح موقوف على اسلامها فان لم تسلم حتى انقضت العدة
صح كما يقف نكاحها على اسلامهما وهذا خطا لانها جارية الى بينونة فلم يصح نكاح اختها
كالرجعية ويخالف هذا نكاحها فان الموقوف هناك الحل والنكاح يجوز ان يقف حله ولا يقف
عقده ولهذا يقف حل نكاح المرتدة على انقضاء العدة ولا يقف نكاحها على الاسلام ويقف
حل نكاح الرجعية على العدة ولا يقف نكاح اختها على العدة **فصل** ومن حرم عليه
نكاح امراة بالنسب او بالمصاهرة او بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين لانه اذا حرم
النكاح فلان يحرم الوطء وهو المقصود اولى فان ملك اختين فوطئ احداهما حرمت عليه
الاخرى حتى يحرم الموطوءة ببيع او عتق او نكاح فان خالف ووطئها لم يعد الى وطئها
حتى يحرم الاولى والمستحب ان لا يطا الاولى حتى يستبرئ الثانية حتى لا يكون جامعا الماء في رحم
اختين وان تزوج امراة ثم ملك اختها لم تحل له المملوكة لان اختها على فراشه وان وطئ مملوكة
ثم تزوج اختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة لان فراش المنكوحة اقوى لانه تملك به حقوق
لا تملك بفراش المملوكة من الطلاق والظهار والايلاء واللعان فثبت الاقوى وسقط الاضعف

كملك اليمين لما ملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة اذا طرا على النكاح
ثبت وسقط النكاح **فصل** وما حرم من النكاح والوطء بالقرابة حرم بالرضاع لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فنص على الام والاخت وقسنا عليهما ما سواهما
وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
فصل ومن حرم عليه نكاح امراة على التابيد برضاع او نكاح او وطء مباح صار لها محرما في جواز
النظر والخلوة لانها محرمة عليه على التابيد بسبب غير محرم فصار محرما لها كالام والبنت ومن
حرمت عليه بوطء شبهة لم يصر محرما لها لانها حرمت عليه بسبب غير مباح فلم يلحق بذوات الانساب
فصل ويحرم على المسلم ان يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار كعبدة الاوثان ومن ارتد عن الاسلام لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويحرم عليه ان يطا اماءهم بملك اليمين لان كل صنف حرم وطء
حرائرهم بعقد النكاح حرم وطء امائهم بملك اليمين كالاخوات والعمات ويحل له نكاح حرائر اهل الكتاب
وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم قبل التبديل لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم
حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولان الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا
من اهل الذمة فتزوج عثمان نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية واسلمت عنده وتزوج حذيفة يهودية
من اهل المدائن وسئل جابر عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد
بن ابي وقاص رضي الله عنه ويحل له وطء امائهم بملك اليمين لان كل جنس حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم
كالمسلمين ويكره ان يتزوج حرائرهم وان يطا اماءهم بملك اليمين لانه لا يامن ان يميل اليها فتفتنه عن الدين
او يتولى اهل دينها فان كانت حربية فالكراهية اشد لانه لا يامن ما ذكرناه ولانه يكثر سواد اهل الحرب
ولانه لا يامن ان يسبى ولده منها فيسترق **فصل** واما غير اليهود والنصارى من اهل الكتاب كمن يؤمن
بزبور داود عليه السلام وصحف شيث فلا يحل للمسلم ان ينكح حرائرهم ولا يطا اماءهم بملك اليمين لانه قيل ان ما
معهم ليس من كلام الله تعالى وانما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام ككل الاحكام التي نزل بها على النبي صلى
الله عليه وسلم من غير القران وقيل ان الذي معهم ليس باحكام وانما هي مواعظ والدليل عليه قوله تعالى انما
انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد التبديل لا يحل للمسلم ان ينكح حرائرهم
ولا يطا اماءهم بملك اليمين لانهم دخلوا في دين باطل فهم كمن ارتد من المسلمين ومن دخل فيهم ولا يعلم

بانهم دخلوا في الدين بعد التبديل او لا نعلمه كنصارى العرب وهم تنوخ وبنو تغلب وبهرا لم يحل نكاح
حرائرهم ولا وطء امائهم بملك اليمين لان الاصل في الفروج الحظر فلا تستباح مع الشك فصل
واختلف اصحابنا في السامرة والصابئين فقال ابو اسحق السامرة من اليهود والصابئون من النصارى
واستفتى القاهر ابا سعيد الاصطخري في الصابئين فافتى بقتلهم لانهم يعتقدون ان الكواكب
السبعة مدبرة والمذهب انهم ان وافقوا اليهود والنصارى في اصول الدين من تصديق الرسل
والايمان بالكتب كانوا منهم وان خالفوهم في اصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم
عبدة الاوثان واختلفوا في المجوس فقال ابو ثور يحل نكاحهم لانهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود
والنصارى وقال ابو اسحق ان قلنا انه كان لهم كتاب حل نكاح حرائرهم ووطء امائهم والمذهب
انه لا يحل لانهم غير متمسكين بكتاب فهم كعبدة الاوثان واما حقن الدم فلان لهم شبهة كتاب
والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي البضع تقتضي الحظر وما قال ابو اسحق لا يصح لانه لو جاز نكاحهم
على هذا القول لجاز قتلهم على القول الاخر **فصل** ويحرم على نكاح من ولد بين وثني وكتابية
لان الولد من قبيلة الاب ولهذا ينتسب اليه ويشرف بشرفه فكان حكمه في النكاح حكمه ومن ولد
بين كتابي ووثنية ففيه قولان احدهما انها لا تحرم عليه لانها من قبيلة الاب والاب من اهل الكتاب
والثاني انها تحرم لانها لم تتمحض كتابية فاشبهت المجوسية **فصل** ولا يحل له نكاح الامة
الكتابية لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانها ان كانت لكافر استرق ولده منها وان كانت لمسلم لم يؤمن
ان يبيعها من كافر فيسترق ولده واما الامة المسلمة فانه ان كان الزوج حرا نظرت فان لم
يخش العنت وهو الزنا لم يحل نكاحها لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم
فدل على انها لا تحل لمن لم يخش العنت فان خشي العنت ولم تكن عنده حرة ولا يجد طولا وهو ما
يتزوج به حرة ولا ما يشتري به امة جاز له نكاحها للاية وان وجد ما يتزوج به حرة مسلمة
لم يحل له نكاح الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم فدل على انه اذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة انه لا ينكح الامة فان

وجد ما يتزوج به حرة كتابية او يشتري به امة ففيه وجهان احدهما يجوز لقوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم وهذا غير
مستطيع ان ينكح المحصنات المؤمنات والثاني لا يجوز وهو الصحيح لقوله تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم وهذا لا يخشى العنت وان كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر او لرتق او
لضنى من مرض ففيه وجهان احدهما يحل له نكاح الامة لانه يخشى العنت والثاني لا يحل
له لان تحته حرة ولا يحل له نكاح الامة والصحيح هو الاول فان لم تكن عنده حرة ولم يقدر
على طول حرة وخشي العنت فتزوج امة ثم تزوج حرة او وجد طول حرة او امن العنت لم يبطل
نكاح الامة وقال المزني رحمه الله اذا وجد صداق حرة بطل نكاح الامة لان شرط الاباحة قد زال
وهذا خطأ لان الشرط بعد العقد لا حكم له كما لو امن العنت بعد العقد وان كان
الزوج عبدا حل له نكاح الامة وان وجد صداق حرة ولم يخف العنت لانها مساوية له
فلم يقف نكاحها على خوف العنت وعدم صداق الحرة كالحرة في حق الحر **فصل** ويحرم
على العبد نكاح مولاته لان احكام الملك والنكاح تتناقض فان المراة بحكم الملك تطالبه
بالسفر الى الشرق والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر الى الغرب والمراة بحكم النكاح
تطالبه بالنفقة والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة فان تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ
النكاح لان ملك اليمين اقوى لانه تملك به الرقبة والمنفعة فاسقط النكاح ويحرم على المولى ان
يتزوج امته لان النكاح يوجب للمراة حقوقا يمنع منها ملك اليمين فبطل فان تزوج جارية ثم ملكها
انفسخ النكاح لما ذكرناه في العبد اذا تزوج حرة ثم اشترته **فصل** ويحرم على الاب نكاح جارية ابنه
لان له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره فان
تزوج جارية اجنبي ثم ملكها ابنه ففيه وجهان احدهما يبطل النكاح لان ملك الابن كملكه
في اسقاط الحد وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في ابطال النكاح والثاني لا يبطل لانه لا يملكها
بملك الابن فلم يبطل النكاح **فصل** ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولان العدة وجبت لحفظ النسب فلو جوزنا فيها النكاح اختلط
النسب وبطل المقصود ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة لانه لا يؤمن ان تكون حاملا من غيره

فان تزوجها ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس ان النكاح باطل لانها مرتابة بالحمل
فلم يصح نكاحها كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة والثاني وهو قول ابي سعيد وابي اسحق
انه يصح وهو الصحيح لانها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة فلم تمنع صحة العقد كما لو حدثت بعد
النكاح ويجوز نكاح الحامل من الزنا لان حملها لا يلحق باحد فكان وجوده كعدمه **فصل**
ويحرم على الحر ان يتزوج باكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع وروى عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم خذ منهن اربعا ويحرم على العبد ان يجمع بين اكثر من امراتين وقال ابو ثور يحل له ان
يجمع بين اربع وهذا خطا لما روي ان عمر رضي الله عنه خطب وقال من يعلم ماذا احل للمملوك
من النساء فقال رجل انا فقال كم قال اثنتان فسكت عمر وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنهما **فصل** ولا يجوز نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته من رجل
على ان يزوجه ذلك ابنته او اخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى لما روى
ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار ان يزوج
الرجل ابنته الرجل على ان يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق ولانه اشرك في البضع بينه
وبين غيره فبطل العقد كما لو زوج ابنته من رجلين فاما اذا قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني
ابنتك صح النكاحان لانه لم يحصل التشريك في البضع وانما حصل الفساد في الصداق وهو انه جعل
الصداق ان يزوجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح وان قال زوجتك ابنتي بمائة على
ان تزوجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل لان الفساد في الصداق وهو انه شرط
مع المائة تزويج ابنته فاسقط المسمى فلو ان قال زوجتك ابنتي بمائة على ان تزوجني ابنتك
بمائة ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ففيه وجهان احدهما يصح لان الشغار
هو الخالي من الصداق وهاهنا لم يخل من الصداق والثاني لا يصح وهو المذهب لان المبطل هو التشريك
في البضع وقد اشرك في البضع **فصل** ولا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول زوجتك ابنتي يوما
او شهرا لما روى محمد بن علي انه سمع اباه علي بن ابي طالب عليه السلام وقد لقي ابن عباس
وبلغه انه يرخص في متعة النساء فقال له علي انك امرؤ تائه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الاهلية ولانه عقد يجوز مطلقا فلم يصح موقتا كالبيع ولانه
نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلا كسائر الانكحة الباطلة
فصل ولا يجوز نكاح المحلل وهو ان ينكحها على انه اذا وطئها فلا نكاح بينهما او ان يتزوجها
على ان يحلها للزوج الاول لما روى هزيل عن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الواصلة والموصولة والواشمة والموشومة والمحلل والمحلل له واكل الربا ومطعمه ولانه
نكاح شرط انقطاعه دون غايته فشابه نكاح المتعة فان تزوجها على انه اذا وطئها
طلقها ففيه قولان احدهما انه باطل لما ذكرناه من العلة والثاني انه يصح لان النكاح مطلق وانما
شرط قطعه بالطلاق فبطل الشرط وصح العقد فان تزوجها واعتقد انه يطلقها اذا
وطئها كره ذلك لما روى ابو مرزوق التجيبي ان رجلا اتى عثمان رضي الله عنه فقال ان جاري
طلق امراته في غضبه ولقي شدة فاردت ان احتسب نفسي ومالي فاتزوجها ثم ابني بها ثم
اطلقها فترجع الى زوجها الاول فقال له عثمان لا تنكحها الا نكاح رغبة فان تزوج على هذه
النية صح النكاح لان العقد انما يبطل بما شرط لا بما قصد ولهذا لو اشترى عبدا بشرط ان لا
يبيعه بطل ولو اشتراه بنية ان لا يبيعه لم يبطل **فصل** وان تزوج بشرط الخيار بطل
العقد لانه عقد يبطله التوقيت فبطل بالخيار الباطل كالبيع وان شرط ان لا يطأها ليلا بطل
الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان كان
الشرط من جهة المراة بطل العقد وان كان من جهة الزوج لم يبطل لان الزوج يملك الوطء ليلا
ونهارا وله ان يترك فاذا شرط ان لا يطأها فقد شرط ترك ماله تركه والمراة يستحق عليها
الوطء ليلا ونهارا فاذا شرطت ان لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه وذلك ينافي مقصود
العقد فبطل **فصل** ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولما روت فاطمة بنت قيس ان ابا حفص بن عمرو
طلقها ثلاثا فارسل اليها النبي صلى الله عليه وسلم لا تسبقيني بنفسك فزوجها باسامة ويحرم
التصريح بالخطبة لانه لما اباح التعريض دل على ان التصريح محرم ولان التصريح لا يحتمل غير النكاح
فلا يؤمن ان يحملها الحرص على النكاح فتخبر بانقضاء العدة والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوها

الى الاخبار بانقضاء العدة فان خالفا وخبا ما عندك لم يحرم على الزوج التصريح بخطبتها لانه يجوز له نكاحها فهو معها كالاجنبي مع الاجنبية في غير العدة ويحرم على غيره التصريح بخطبتها لانها محرمة عليه وهل يحرم التعريض فيه قولان احدهما يحرم لان صاحب العدة يملك ان يستبيحها في العدة فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية والثاني لا يحرم لانها معتدة بائن فلم يحرم التعريض كالمطلقة ثلثا والمتوفى عنها زوجها والمراة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل ويحرم لان الخطبة للعقد فلا يجوز ان يختلفا في تحليله وتحريمه والتصريح ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك او ما اشبهه والتعريض ان يقول رب راغب فيك وقال الزهري في ابن جبلة وانت مرغوب فيك وقال مجاهد مات رجل وكانت امراته تتبع الجنازة فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت سبقك غيرك ويكره التعريض بالجماع لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا وفسر الشافعي السر بالجماع وسماه سرا لانه يفعل سرا وانشد لامرئ القيس ألا زعمت بسباسة اليوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي ولانه ذكر الجماع دناءة وسخف

فصل ومن خطب امراة فصرح له بالاجابة حرم على غيره خطبتها الا ان ياذن فيه الاول لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب الاول او ياذن له فيخطب وان لم يصرح له بالاجابة ولم يعرض لم يحرم على غيره لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان معوية وابا الجهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه واما معوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة وان عرض له بالاجابة ففيه قولان قال في القديم يحرم خطبتها لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولان فيه افسادا لما تقارب بينهما وقال في الجديد لا يحرم لانه لم يصرح له بالاجابة فاشبه اذا سكت عنه وان خطب على خطبة اخيه في الموضع الذي لا يجوز فتزوجها صح النكاح لان المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

اذا وجد الرجل امراته مجنونة او مجذومة او برصاء او رتقاء وهي التي انسد فرجها او قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار وان وجدت المراة زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص او مجبوبا او عنينا ثبت لها الخيار لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من بني غفار فراى بكشحها بياضا فقال لها البسي ثيابك والحقي باهلك فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت في سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص لانها في معناه في منع الاستمتاع وان وجد احدهما الاخر خنثى ففيه قولان احدهما يثبت له الخيار لان النفس تعاف من مباشرته فهو كالابرص والثاني لا خيار له لانه يمكنه الاستمتاع به وان وجدت المراة زوجها خصيا ففيه قولان احدهما لها الخيار لان النفس تعافه والثاني لا خيار لها لانه يقدر على الاستمتاع وان وجد احدهما بالاخر عيبا وبه مثله بان وجده ابرص وهو ابرص ففيه وجهان احدهما له الخيار لان النفس تعاف من عيب غيرها وان كان بها مثله والثاني لا خيار له لانهما متساويان في النقص فلم يثبت لهما الخيار كما لو تزوج عبد بامة وان حدث بعد العقد عيب يثبت الخيار فان كان بالزوجة ثبت لها الخيار لانه اذا كان موجودا حال العقد ثبت الخيار فاذا حدث بعد العقد كالاعسار بالمهر والنفقة وان كان بالزوجة ففيه قولان احدهما يثبت له الخيار وهو قوله في الجديد وهو الصحيح لانه عيب يثبت الخيار في ابتداء العقد فيثبت الخيار اذا حدث بعده كالعيب في الزوج والثاني وهو قوله في القديم انه لا خيار له لانه يملك ان يطلقها

فصل والخيار في هذه العيوب على الفور لانه خيار يثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ الا عند الحاكم لانه مختلف فيه

فصل وان فسخ قبل الدخول سقط المهر لانه ان كانت المراة فسخت كانت الفرقة من جهتها فسقط مهرها وان كان الرجل هو الذي فسخ الا انه فسخ لمعنى من جهة المراة وهو التدليس بالعيب فصار كانها اختارت الفسخ وان كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لانه يستند الفسخ الى سبب قبل العقد فيصير الوطئ كالحاصل في نكاح فاسد فوجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره فيه قولان قال في القديم يرجع لانه غره حتى دخل في العقد وقال في الجديد لا يرجع لانه حصل له في مقابلته الوطئ فان قلنا يرجع فان كان الرجوع على الولي رجع بجميعه وان كان على المراة ففيه وجهان احدهما يرجع بجميعه كالولي والثاني يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطئ عن بدل وان طلقها قبل الدخول ثم علم انه كان بها عيب لم يرجع بالنصف لانه رضي بازالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به

فصل ولا يجوز لولي الحرة ولا لسيد الامة ولا لولي الطفل ان يزوج المولى عليه ممن

هذه العيوب ليس في ذلك اضرار بالمولّى عليه فان خالف وزوج فعلى ما ذكرناه في من زوج
المراة من غير كفو وان دعت المراة الولي الى تزويجها بمجبوب لم يلزمه تزويجها لان عليه في ذلك
عارا وان دعت الى نكاح مجبوب او عنين لم يكن له ان يمتنع لانه لا ضرر عليه في ذلك وان دعت
الى نكاح مجذوم او ابرص ففيه وجهان احدهما له ان يمتنع لان عليه في ذلك عارا والثاني ليس له
ان يمتنع لان الضرر عليها دونه **فصل** وان حدث العيب بالزوج ورضيت به المراة لم تجبرها
الولي على الفسخ لان حق الولي في ابتداء العقد دون الاستدامة ولهذا لو دعت المراة الى نكاح عبد
كان للولي ان يمتنع ولو اعتقت تحت عبد واختارت المقام معه لم يكن للولي اجبارها على الفسخ
فصل اذا ادعت المراة على الزوج انه عنين وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين
على المراة وقال ابو سعيد الاصطخري يقضى عليه بالنكول ولا تحلف المراة لانه امر لا تعلمه
والمذهب الاول لانه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعي كسائر الحقوق وقوله
انها لا تعلم يبطل باليمين في كنايات الطلاق وكنايات القذف فاذا حلفت المراة او اعترف
الزوج اجله الحاكم سنة لما روى سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه قضى في العنين ان يؤجل
سنة وعن علي وعبد الله والمغيرة بن شعبة مثله ولان العجز عن الوطء قد يكون بالتعنين وقد يكون لعارض
من حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة فاذا مضت عليه الفصول الاربعة واختلفت عليه الاهوية
ولم يزل علم انه خلقة ولا تثبت المدة الا بالحاكم لانه مختلف فيها فلا تثبت الا بالاجتهاد فان جامعها
في الفرج سقطت المدة وادناه ان يغيب الحشفة في الفرج لان احكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما
دونه فان كان بعض الذكر مقطوعا لم يخرج من التعنين الا بتغييب جميع ما بقي ومن اصحابنا
من قال اذا غيب من الباقي بقدر الحشفة خرج من حكم التعنين لان الباقي قائم مقام الذكر والمذهب
الاول لانه اذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة واذا كان مقطوعا
فليس هنا حد يمكن اعتباره فاعتبر بالجميع وان وطئها في الدبر لم يخرج من حكم التعنين
لانه ليس بمحل للوطء ولهذا لا يحصل به احلال للزوج الاول وان وطئها في الفرج وهي حائض سقطت
المدة لانه محل للوطء فان ادعى انه وطئها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه لا يمكن
اثباته بالبينة وان كانت بكرا فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر انه لم يطأها فان قال الزوج

65

وطئت ولكن عادت البكارة حلفت لجواز ان تكون قد ذهبت البكارة ثم عادت **فصل**
وان اختارت المقام معه قبل انقضاء الاجل ففيه وجهان احدهما يسقط خيارها لانها رضيت
بالعيب مع العلم والثاني لا يسقط خيارها لانه اسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح كالعفو عن
الشفعة قبل البيع وان اختارت المقام بعد انقضاء الاجل سقط حقها لانه اسقاط حق
بعد ثبوته فان ارادت بعد ذلك ان ترجع وتطالب بالفسخ لم يكن لها لانه خيار ثبت بعيب
وقد اسقطته فلم يجز ان ترجع فيه وان لم يجامعها حتى انقضى الاجل وطالبت بالفرقة فرق الحاكم
بينهما لانه مختلف فيه وتكون الفرقة فسخا لانها فرقة لا تقف على ايقاع الزوج ولا من ينوب عنه
فكانت فسخا كفرقة الرضاع وان تزوج امراة ووطئها ثم عن عنها لم يضرب له المدة لان القدرة تعين فلا
تترك بالاجتهاد **فصل** وان وجدت المراة زوجها مجبوبا ثبت لها الخيار في الحال لان عجزه متحقق
وان كان بعضه مجبوبا وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المراة لا يتمكن من الجماع به وقال الزوج
يتمكن ففيه وجهان احدهما ان القول قوله لان له ما يمكن الجماع بمثله فقبل قوله كما لو اختلفا ولم
يذكر قصير والثاني وهو قول ابي اسحاق ان القول قول المراة لان الظاهر معها فان الذكر اذا قطع
بعضه ضعف وان اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول قول المراة لان الاصل عدم
الامكان **فصل** اذا تزوجت امراة رجلا على صفة فخرج بخلافها او على نسب
فخرج بخلافه ففيه قولان احدهما ان العقد باطل لان الصفة مقصودة كالعين ثم اختلاف العين
يبطل العقد فكذلك اختلاف الصفة ولانها لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح كما لو اذنت
في نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة والقول الثاني انه يصح العقد وهو
الصحيح لان ما لا يفتقر العقد الى ذكره اذا ذكره وخرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر فعلى هذا
ان خرج اعلى من المشروط لم يثبت لها الخيار لان الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة وان خرج دونها فان كان
عليها في ذلك نقص بان شرط انه حر فخرج عبدا او انه جميل فخرج قبيحا او انه عربي فخرج عجميا
ثبت لها الخيار لانه نقص لم ترض به وان لم يكن عليها نقص بان شرطت انه عربي فخرج عجميا
وهي عجمية ففيه وجهان احدهما لها الخيار لانها ما رضيت ان يكون مثلها والثاني لا خيار لها لانه لا
نقص عليها في حق ولا كفاءة **فصل** وان كان الغرر من جهة المراة بان تزوجها

على انها حرة فكانت امة وهو ممن يحل له نكاح الامة ففي صحة النكاح قولان فان قلنا انه باطل ووطيها لزمه مهر المثل وهل يرجع به على الغار فيه قولان احدهما لا يرجع لانه حصل له في مقابلته الوطء والثاني يرجع لان الغار الجاه اليه فان كان الذي غره غير الزوجة رجع عليه وان كانت هي الزوجة رجع عليها اذا عتقت وان كان وكيل السيد رجع في الحال وان احبلها فقيمة الولد يرجع به على من غره وان قلنا ان النكاح صحيح فهل يثبت له الخيار فيه قولان احدهما لا خيار له لانه يمكنه ان يطلق والثاني له الخيار وهو الصحيح لان ما ثبت به الخيار للمراة ثبت به الخيار للرجل كالجنون قال ابو اسحق ان كان الزوج عبدا فلا خيار له قولا واحدا لانه مثلها والصحيح انه لا فرق بين ان يكون حرا او عبدا لان الخيار ثبت لعلة ضرر لم يرض به وهو استرقاق ولده منها وعدم الاستمتاع بها في النهار فان فسخ فالحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا انه باطل وان قلنا لا خيار له او له الخيار فلم يفسخ فهو كالنكاح الصحيح وان وطيها قبل العلم بالرق فالولد حر لانه لم يرض برقه وان وطيها بعد العلم بالرق فالولد مملوك لانه رضي برقه وان غرته بصفة غير الرق او بنسب ففي صحة النكاح قولان فان قلنا انه باطل ودخل بها وجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره على القولين فان قلنا يرجع فان كان الغرور من غيرها رجع بالجميع وان كان منها ففيه وجهان احدهما يرجع بالجميع كما يرجع على غيرها والثاني يبقى منه شيء حتى لا يعرى الوطء عن بدل وان قلنا انه صحيح فان كان الغرور بنسب فخرج اعلى منه لم يثبت الخيار وان خرج دونه ولكنه مثل نسبه او اعلى منه لم يثبت الخيار وان كان دون نسبه ففيه وجهان احدهما له الخيار لانه لم يرض ان يكون دونه والثاني لا خيار له لانه لا نقص على الزوج بان تكون المراة دونه في الكفاءة فان قلنا ان له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا انه باطل وان اختار المقام فهو كما لو قلنا انه صحيح وقد بيناه.

فصل وان تزوج امراة من غير شرط يظنها حرة فوجدها امة فالنكاح صحيح والمنصوص انه لا خيار له وقال فيمن تزوج حرة يظنها مسلمة فخرجت كتابية ان له الخيار فمن اصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما له الخيار لان الحرة الكتابية احسن حالا من الامة لان الولد منها حر والاستمتاع بها تام فاذا جعل له

الخيار فيما كان في الامة والولد منها رقيق والاستمتاع بها ناقص اولى واذا لم يجعل له الخيار في الامة ففي الكتابية اولى والقول الثاني لا خيار له لان العقد وقع مطلقا فهو كما لو ابتاع شيئا يظنه على صفة فخرج بخلافها فانه لا يثبت له الخيار ومنهم من حملهما على ظاهر النص فقال له الخيار في الكتابية ولا خيار له في الامة لان في الكتابية ليس من جهة الزوج تفريط لان الظاهر ممن لا غيار عليه انه مسلم وانما التفريط من جهة الولي في ترك الغيار وفي الامة التفريط من جهة الزوج في ترك السؤال.

فصل اذا اعتقت الامة وزوجها حر لم يثبت لها الخيار لما روت عائشة رضي الله عنها قالت اعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لا ضرر عليها في كونها تحت حر ولهذا لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت الخيار في استدامته وان اعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار لحديث عائشة رضي الله عنها ولان عليها عارا وضررا في كونها حرة تحت عبد ولهذا لو كان ذلك في ابتداء النكاح ثبت لها الخيار فثبت لها الخيار في استدامته ولها ان تفسخ بنفسها لانه خيار ثبت بالنص فلم يفتقر الى الحاكم وفي وقت الخيار قولان احدهما انه على الفور لانه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب في البيع والثاني انه على التراخي لانا لو جعلناه على الفور لم نامن ان تختار المقام او الفسخ ثم تندم وفيمن قال على التراخي قولان احدهما يتقدر بثلاثة ايام لانه جعل حدا لمعرفة الحظ في الخيار في البيع والثاني ان لها الخيار الى ان تمكنه من وطيها لانه روي ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر وهو قول الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار فان اعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطيها ثم ادعت الجهل بالعتق فان كان ذلك في موضع يجوز ان يخفى عليها العتق فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر انها لم تعلم وان كان في موضع لا يجوز ان يخفى عليها لم يقبل قولها لان ما تدعيه خلاف الظاهر فان علمت بالعتق ولكن ادعت انها لم تعلم ان لها الخيار ففيه قولان احدهما لا خيار لها كما لو اشترى سلعة فيها عيب وادعى انه لم يعلم ان له الخيار والثاني ان لها الخيار لان الخيار بالعتق لا يعرفه غير اهل العلم وان اعتقت وهي صغيرة ثبت لها الخيار اذا [illegible]

وان كانت مجنونة ثبت لها الخيار اذا عقلت وليس للولي ان يختار لان هذا طريقه الشهوة فلا ينوب فيها عنها الولي كالطلاق وان اعتقت ولم تختر حتى اعتق الزوج ففيه قولان احدهما لا يسقط خيارها لانه حق ثبت في حال الرق فلم يسقط بالعتق كما لو وجب عليه حد ثم اعتق والثاني يسقط لان الخيار ثبت للنقص وقد زال فان اعتقت وهي في العدة من طلاق رجعي فلها ان تترك الفسخ لانتظار البينونة بانقضاء العدة ولها ان تفسخ لانها اذا لم تفسخ ربما راجعها اذا قارب انقضاء العدة فاذا فسخت احتاجت ان تستانف العدة وان اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها لانها جارية الى بينونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه وان اعتقت تحت عبد فطلقها قبل ان تختار الفسخ ففيه قولان احدهما ان الطلاق ينفذ لانه صادف الملك والثاني لا ينفذ لانه يسقط حقها من الفسخ فعلى هذا ان فسخت لم يقع الطلاق وان لم تفسخ حكمنا بوقوع الطلاق من حين طلق **فصل** وان اعتقت وفسخت النكاح فان كان قبل الدخول سقط المهر لان الفرقة من جهتها وان كان بعد الدخول نظرت فان كان العتق بعد الدخول استقر المسمى وان كان قبله سقط المسمى ووجب مهر المثل لان العتق وجد قبل الدخول فصار كما لو وجد الفسخ قبل الدخول وجميع المهر للمولى لانه وجب بالعقد في ملكه وان كانت مفوضة فاعتقت فاختارت الزوج وفرض لها المهر بعد العتق ففي المهر قولان ان قلنا يجب بالعقد كان للمولى لانه وجب قبل العتق وان قلنا يجب بالفرض كان لها لانه وجب بعد العتق **فصل** وان تزوج عبد مشرك حرة مشركة ثم اسلما ففيه وجهان احدهما لا خيار لها لانها دخلت في العقد مع العلم برقه والثاني وهو ظاهر النص ان لها ان تفسخ النكاح لان الرق ليس بنقص في الكفر وانما هو نقص في الاسلام فيصير كنقص حدث بالزوج فثبت لها الخيار وان تزوج العبد المشرك امة ودخل بها ثم اسلمت وتخلف العبد فاعتقت الامة ثبت لها الخيار لانها عتقت تحت عبد وان اسلم العبد وتخلفت المراة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي الطيب ابن سلمة انه لا يثبت لها الخيار وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله والفرق بينها وبين ما قبلها ان هناك الامر موقوف على اسلام الزوج فاذا لم تفسخ لم تامن ان لا يسلم حتى تقارب انقضاء العدة ثم يسلم فتفسخ النكاح فتطول العدة وهاهنا الامر موقوف على اسلامها فاي وقت

اسلمت ثبت النكاح فلم يثبت لها الفسخ والثاني وهو قول ابي اسحق انه يثبت لها الخيار كالمسئلة قبلها وانكر ما نقله المزني رحمه الله **فصل** اذا ملك جارية بدينار قيمتها مائة وزوجها من عبد بمائة ووصى بعتقها فاعتقت قبل الدخول لم يثبت لها الخيار لانها اذا فسخت سقط مهرها واذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها فسقط خيارها فيؤدي اثبات الخيار الى اسقاطه فسقط **فصل** وان اعتق عبد وتحته امة ففيه وجهان احدهما يثبت له الخيار كما يثبت للامة اذا كان زوجها عبدا والثاني لا يثبت لان رقها لا يغض منه فلا يثبت له الخيار ولا يثبت لها الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت له الخيار في استدامته والله الموفق

باب نكاح المشرك

اذا اسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح اقرا على النكاح وان عقد بغير ولي ولا شهود لانه اسلم خلق كثير فاقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على انكحتهم ولم يسالهم عن شروطه وان اسلما والمراة ممن لا تحل له كالام والاخت لم يقرا على النكاح لانه لا يجوز ان يبتدئ نكاحها فلا يجوز الاقرار على نكاحها وان اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين او اسلمت المراة والزوج يهودي او نصراني فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة وقال ابو ثور ان اسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطا لما روى عبد الله بن شبرمة ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المراة والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل انقضاء عدة المراة فهي امراته وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة بالخلاف في الدين فسخ لانها فرقة عرية عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ **فصل** وان اسلم الحر وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه لزمه ان يختار اربعا منهن لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا وليس ما زاد على اربع لا يجوز اقراره عليه فان امتنع اجبر عليه بالحبس والتعزير لانه حق توجه عليه لا تدخله النيابة فاجبر عليه وان اغمي عليه في الحبس خلي الى ان يفيق لانه خرج عن ان يكون من اهل الاختيار فخلي كما يخلى من عليه دين اذا اعسر به فان افاق اعيد الى الحبس والتعزير

الى ان يختار ويوجد نفقتهن لانهن محبوسات عليه بحكم النكاح وان اختار
ان يقول اخترت نكاح هؤلاء الاربع فينفسخ نكاح البواقي او يقول اخترت فراق هؤلاء
فيثبت نكاح البواقي وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لنكاحها لان الطلاق
لا يكون الا في زوجة وان ظاهر منها او آلى منها لم يكن ذلك اختيارا لانه قد يخاطب به
غير الزوجة وان وطئ واحدة منهن ففيه وجهان احدهما انه اختيار لان الوطء لا يجوز الا
في ملك فدل على الاختيار كوطء البائع الجارية المبيعة بشرط الخيار والثاني وهو الصحيح
انه ليس باختيار لانه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة وان قال كلما اسلمت واحدة منكن
فقد اخترت نكاحها لم يصح لان الاختيار كالنكاح فلم يجز تعليقه على الصفة ولا في غير معين
وان قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح لان الفسخ لا يجوز تعليقه على
الصفة ولان الفسخ انما يستحق فيما زاد على اربع وقد يجوز ان لا يسلم اكثر من اربع فلا يستحق
فيها الفسخ وان قال كلما اسلمت واحدة فهي طالق ففيه وجهان احدهما يصح وهو ظاهر
النص لانه قال وان قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيئا
الا ان يريد به الطلاق فدل على انه اذا اراد الطلاق صح ووجهه ان الطلاق يصح تعليقه
على الصفات والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يصح لان الطلاق هاهنا يتضمن
اختيار الزوجية والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة وحمل قول الشافعي رحمه الله على من
اسلم وله اربع نسوة في الشرك واراد بهذا القول الطلاق فانه يصح لانه طلاق لا يتضمن
اختيارا فجاز تعليقه على الصفة وان اسلم ثم ارتد لم يصح اختياره لان الاختيار كالنكاح
فلم يصح مع الردة وان اسلم واحرم فالمنصوص انه يصح اختياره ومن اصحابنا من جعلها على
قولين احدهما لا يصح كما لا يصح نكاحه والثاني يصح كما تصح رجعته ومنهم من قال اذا اسلم
ثم احرم ثم اسلمن لم يجز ان يختار واحدة لانه لا يجوز ان يبتدئ النكاح وهو محرم
فلا يجوز ان يختاره وهو محرم وحمل النص عليه اذا اسلم ثم اسلمن ثم احرم فله ان
يختار لان الاحرام طرأ بعد ثبوت الخيار **فصل** وان مات قبل ان يختار لم يقم وارثه
مقامه لان الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره مقامه ويجب على جميعهن العدة

لان كل واحدة منهن يجوز ان تكون من الزوجات فمن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل ومن
كانت من ذوات الشهور اعتدت باربعة اشهر وعشر ومن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بالاقصى
من الاجلين من ثلاثة اقراء او اربعة اشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين ويوقف ميراث اربع نسوة الى ان
يصطلحن لانا نعلم ان فيهن اربع زوجات فان كان عددهن ثمانيا فجاء اربع يطلبن الميراث لم يدفع
اليهن شيء لجواز ان يكون الزوجات غيرهن وان جاء خمس دفع اليهن ربع الموقوف لان فيهن زوجة
بيقين ولا يدفع اليهن الا بشرط انه لم يبق لهن حق ليمكن صرف الباقي الى الورثة وان جاءت ست
دفع اليهن نصف الموقوف لان فيهن زوجتين بيقين وعلى هذا القياس وان كان فيهن اربع كتابيات
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي القاسم الداركي انه لا يوقف شيء لانه لا يوقف الا ما يتحقق
استحقاقه ويجهل مستحقه وهاهنا لا يتحقق الاستحقاق لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات
فلا يرثن والثاني يوقف لانه لا يجوز ان ندفع الى باقي الورثة الا ما يتحقق انهم يستحقونه ويجوز ان
يكون المسلمات زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة **فصل** وان اسلم وتحته اختان او امراة
وعمتها او امراة وخالتها واسلمتا معه لزمه ان يختار احداهما لما روي ان ابن الديلمي اسلم
وتحته اختان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وفارق الاخرى وان اسلم
وتحته ام وبنت واسلمتا معه لم يخل اما ان لا يكون قد دخل بواحدة منهما او دخل بهما او دخل
بالام دون البنت او بالبنت دون الام فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففيه قولان احدهما يمسك
البنت وتحرم الام وهو اختيار المزني رحمه الله لان النكاح في الشرك كالنكاح الصحيح بدليل انه يقر عليه
والام تحرم بالعقد على البنت وقد وجد العقد والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام ولم يوجد
الدخول والقول الثاني وهو الصحيح انه يختار من شاء منهما لان عقد الشرك انما تثبت له الصحة اذا
انضم اليه الاختيار فاذا لم ينضم اليه الاختيار فهو كالمعدوم ولهذا لو اسلم وعنده اختان
فاختار احداهما جعل كانه عقد عليها ولم يعقد على الاخرى فاذا اختار الام صار كانه عقد
عليها ولم يعقد على البنت واذا اختار البنت صار كانه عقد عليها ولم يعقد على الام فعلى
هذا اذا اختار البنت حرمت الام على التأبيد لانها ام امراته وان اختار الام حرمت البنت تحريم
جمع لانها ابنة امراة لم يدخل بها وان دخل بهما حرمت البنت بدخوله بالام واما الام فلانها

فلما أنها تحرم بالعقد على البنت حرمت بعلتين بالعقد على البنت وبالدخول بها وإن
قلنا لا تحرم بالعقد حرمت بعلة وهي الدخول وإن دخل بالأم دون البنت فإن قلنا إن الأم
تحرم بالعقد على البنت حرمت الأم بالعقد على البنت وحرمت البنت بالدخول بالأم وإن قلنا
إن الأم لا تحرم بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالأم وثبت نكاح الأم وإن دخل بالبنت
دون الأم ثبت نكاح البنت وانفسخ نكاح الأم وحرمت في أحد القولين بالعقد وبالدخول في
القول الآخر بالدخول. فصل وإن أسلم وتحته أربع إماء فأسلمن معه فإن كان ممن يحل
له نكاح الأمة اختار واحدة منهن لأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها فجاز له اختيارها كالحرة
وإن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يجز أن يمسك واحدة منهن وقال أبو ثور يجوز لأنه ليس
بابتداء النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطأ لأنه لا يجوز
له ابتداء نكاحها فلا يجوز له اختيارها كالأم والأخت ويخالف الرجعة فإن الرجعة تشعيث
ثلمة في النكاح والاختيار إثبات النكاح في المرأة فصار كابتداء العقد وإن أسلم وتحته إماء
وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار واحدة منهن لأن وقت الاختيار عند
اجتماع إسلامه وإسلامهن وهو في هذه الحال ممن يجوز له نكاح الأمة فجاز له اختيارها
وإن أسلم بعضهن وهو موسر وأسلم بعضهن وهو معسر فله أن يختار من اجتمع إسلامه
وإسلامها وهو معسر ولا يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو موسر اعتبارا بوقت
الاختيار. فصل وإن أسلم وعنده أربع إماء فأسلمت منهن واحدة وهو ممن يجوز له نكاح
الإماء فله أن يختار المسلمة وله أن ينتظر إسلام البواقي ليختار من شاء منهن فإن اختار فسخ نكاح
المسلمة لم يكن له ذلك لأن الفسخ إنما يكون فيمن فضل عمن يلزم نكاحها وليس هاهنا
فضل فإن خالف وفسخ ولم تسلم البواقي لزمه نكاح المسلمة وبطل الفسخ وإن أسلم البواقي
فله أن يختار واحدة فإن اختار نكاح المسلمة التي اختار فسخ نكاحها ففيه وجهان أحدهما ليس
له ذلك لأنا إنما منعنا الفسخ فيها لأنها لم تكن فاضلة عمن يلزم فيها النكاح وبإسلامهن
صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها فثبت فيها الفسخ والثاني وهو المذهب أن له أن يختار نكاحها
لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته فكان وجوده كعدمه كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها

فصل وإن أسلم وعنده حرة وأمة وأسلمتا معه ثبت نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة
لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاح أمة مع وجود حرة فلا يجوز أن يختارها وإن أسلم وأسلمت
الأمة معه وتخلفت الحرة فإن أسلمت قبل انقضاء العدة ثبت نكاحها وبطل نكاح الأمة كما
لو أسلمتا معا وإن انقضت العدة ولم تسلم بانت باختلاف الدين فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة
فله أن يمسكها. فصل وإن أسلم عبد وتحته أربع فأسلمن معه لزمه أن يختار اثنتين فإن
أعتق بعد إسلامه وإسلامهن لم يجز له الزيادة على اثنتين لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد
وإن أسلم وأعتق ثم أسلمن أو أسلمن وأعتق ثم أسلم لزم نكاح الأربع لأنه جاء وقت الاختيار وهو
ممن يجوز له أن ينكح أربع نسوة. فصل وإن تزوج امرأة معتدة من غيره وأسلما فإن كان قبل
انقضاء العدة لم يقرا على النكاح لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز إقراره على نكاحها
وإن كان بعد انقضاء العدة أقرا عليه لأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها وإن أسلما وبينهما نكاح متعة
لم يقرا عليه لأنه إن كان بعد انقضاء المدة لم يبق نكاح وإن كان قبله لم يعتقدا تأبيده والنكاح
عقد مؤبد وإن أسلما على نكاح شرط فيه الخيار لهما أو لأحدهما متى شاء لم يقرا عليه لأنهما لا
يعتقدان لزومه والنكاح عقد لازم وإن أسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام فإن
كان قبل انقضاء المدة لم يقرا عليه لأنهما لا يعتقدان لزومه وإن كان بعد انقضاء المدة أقرا
عليه لأنهما يعتقدان لزومه وإن طلق المشرك امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلما لم
يقرا عليه لأنها لا تحل له قبل زوج فلم يقرا عليه كما لو أسلم وعنده ذات رحم محرم وإن قهر حربي
حربية ثم أسلما فإن اعتقدا ذلك نكاحا أقرا عليه لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها
فأقرا عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود وإن لم يعتقدا ذلك نكاحا لم يقرا عليه لأنه ليس
بنكاح. فصل إذا ارتد الزوجان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان
بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة
فهما على النكاح وإن لم يجتمعا وقعت الفرقة لأنه انتقال من دين إلى دين يمنع ابتداء النكاح فكان
حكمه ما ذكرناه كما لو أسلم أحد الوثنيين. فصل وإن انتقل الكتابي إلى دين لا يقر عليه أهله
لم يقر عليه لأنه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقر عليه فكذلك إذا انتقل إليه وفي الذي يقبل منه

فيه ثلاثة أوجه أحدها يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين يقر أهله
عليه لأن كل واحد من ذلك مما يجوز الإقرار عليه والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لأنه
دين حق أو الدين الذي كان عليه لأنا أقررناه عليه والثالث لا يقبل منه إلا الإسلام وهو
الصحيح لأنه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق إلا
الإسلام وإن انتقل الكتابي إلى دين يقر أهله عليه ففيه قولان أحدهما يقر عليه لأنه دين يقر
أهله عليه فأقر عليه كالإسلام والثاني لا يقر عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن
يقبل منه فعلى هذا فيما يقبل منه قولان أحدهما يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه
والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لما ذكرناه وكل من انتقل من الكفار إلى دين لا يقر عليه فحكمه
في بطلان النكاح حكم المسلم إذا ارتد **فصل** وإن تزوج كتابي وثنية ففيه وجهان أحدهما
وهو قول أبي سعيد الإصطخري إنه لا يقر عليه لأن كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر
عليه الذمي كنكاح المرتدة والثاني وهو المذهب أنه يقر عليه لأن كل نكاح أقر عليه بعد
الإسلام أقر عليه قبله كنكاح الكتابية **فصل** إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول واختلفا
فقالت المرأة أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح وقال الزوج بل أسلمنا معا فالنكاح على
حاله ففيه قولان أحدهما أن القول قول الزوج وهو اختيار المزني لأن الأصل بقاء النكاح والثاني
أن القول قول المرأة لأن الظاهر معها فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر في
وقت واحد متعذر وقال في الأم إذا أقام الزوج بينة أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو حين
غربت الشمس لم ينفسخ النكاح لاتفاق إسلامهما في وقت واحد وهو عند تكامل الطلوع
أو الغروب فإن أقام البينة أنهما أسلما حال طلوع الشمس أو حال غروبها انفسخ نكاحهما
لأن حال الطلوع والغروب من حين يبتدئ الطلوع والغروب إلى أن يتكامل وذلك
مجهول وإن أسلم الوثنيان بعد الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمت قبل انقضاء عدتك
فالنكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء عدتي فلا نكاح بيننا فقد نص على
أن القول قول الزوج ونص في مسألتين أن القول قول الزوجة إحداهما إذا قال الزوج للزوجة
راجعتك قبل انقضاء العدة فنحن على النكاح وقالت الزوجة بل راجعتني بعد انقضاء العدة

فالقول قول الزوجة والثانية إذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقال أسلمت قبل انقضاء العدة
فالنكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء العدة فقال القول قول المرأة فمن أصحابنا من نقل جواب بعضها
إلى بعض وجعل في المسائل كلها قولين أحدهما أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح والثاني أن القول
قول الزوجة لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال القول قول
الزوج إذا سبق بالدعوى والذي قال القول قول الزوجة إذا سبقت بالدعوى لأن قول كل واحد منهما مقبول
فيما سبق إليه فلا يجوز إبطاله بقول غيره ومنهم من قال هي على اختلاف حالين على وجه آخر فالذي قال القول
قول الزوج إذا اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه بأن قال أسلمت أو راجعت في رمضان
وقالت المرأة صدقت لكن انقضت عدتي في شعبان فالقول قول الزوج لاتفاقهما على الإسلام والرجعة في
رمضان واختلافهما في انقضاء العدة والذي قال القول قول المرأة إذا اتفقا على صدقها في زمان ما ادعته
لنفسها بأن تقول انقضت عدتي في رمضان فقال الزوج لكن راجعت أو أسلمت في شعبان فالقول قول
المرأة لاتفاقهما على انقضاء العدة في رمضان واختلافهما في الرجعة والإسلام وبالله التوفيق
تم الجزء الخامس والعشرون ويتلوه الجزء السادس والعشرون إن شاء الله سبحانه

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الصداق** المستحب أن لا
يعقد النكاح إلا بصداق لما روى سهل بن سعد رضي الله عنه أن امرأة قالت وهبت نفسي لك يا رسول الله
فرَ فيَّ رأيك فقال رجل زوجنيها فقال اطلب ولو خاتما من حديد فذهب فلم يجد شيئا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هل معك من القرآن شيء قال نعم فزوجه بما معه من القرآن ولأن ذلك أقطع للخصومة ويجوز من غير صداق لقوله
تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فأثبت الطلاق مع عدم الفرض
وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أترضى أن أزوجك فلانة
قال نعم فقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم فزوج أحدهما من صاحبه فدخل عليها ولم
يفرض لها صداقا فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها
شيئا وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ولأن القصد في
النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق **فصل** ويجوز أن يكون الصداق
قليلا لقوله صلى الله عليه وسلم اطلب ولو خاتما من حديد ولأنه بدل منفعتها فكان تقديره العوض إليهما

كالاجرة ومنافعهما ويجوز ان يكون كثيرا لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا قال معاذ رضي الله عنه القنطار الف ومائتا اوقية وقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ملء مسك ثور ذهبا والمستحب ان يخفف لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعظم النساء بركة ايسرهن مؤنة ولانه اذا كثر اجحف واضر ودعا الى المقت والمستحب ان لا يزيد على خمسمائة درهم لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه اثنتي عشرة اوقية ونشا اتدرون ما النش نصف اوقية وذلك خمسمائة درهم والمستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته فان ذكر صداقا في السر وصداقا في العلانية فالواجب ما عقد به العقد لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وان قال زوجتك ابنتي بالف فقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة وجب مهر المثل لان الزوج لم يقبل بالالف والولي لم يوجب بخمسمائة فسقط الجميع ووجب مهر المثل

فصل ويجوز ان يكون الصداق عينا ودينا وحالا ومؤجلا لانه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالاجارة

فصل ويجوز ان يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة لقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعل الرعي صداقا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم الواهبة من الرجل الذي خطبها بما معه من القرآن ولا يجوز ان يكون محرما كالخمر وتعليم التوراة وتعليم القرآن للذمية التي لا تتعلمه للرغبة في الاسلام ولا ما فيه غرر كالمعدوم والمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر لانه عوض في عقد فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض في البيع والاجارة فان تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح لان فساده ليس باكثر من عدمه فاذا صح النكاح مع عدمه صح مع فساده ويجب مهر المثل لانها لم ترض من غير بدل ولم يسلم لها البدل وتعذر رد المعوض فوجب رد بدله كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت في يد المشتري

فصل فان تزوج كافر بكافرة على محرم كالخمر والخنزير ثم اسلما وتحاكما الينا قبل الاسلام نظرت فان كان قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لانه لا يمكن اجباره على تسليم المحرم وان كان بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وان قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقدر ما بقي من مهر المثل فان كان الصداق عشرة ازقاق خمر فقبض منه

خمسة ففيه وجهان احدهما تعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لانه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا فسقط نصف الصداق ويجب نصف مهر المثل والثاني تعتبر بالكيل لانه احصر وان اصدقها عشرة من الخنازير فقبضت منها خمسة ففيه وجهان احدهما تعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لانه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا والثاني تعتبر بما له قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنما كم كانت قيمة ما قبضت منها فيبرأ منه بقدره ويجب ما بقي من مهر المثل لانه لما لم يكن له قيمة اعتبر بما له قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له ارش مقدر من الجنايات

فصل وان اعتق رجل امته على ان يتزوج بها ويكون عتقها صداقها فقبلت لم يلزمها ان تتزوج به لانه سلف في عقد فلم يلزمها كما لو قال لامرأة خذي هذه الالف على ان تتزوجي بي وتعتق الامة لانه اعتقها على شرط باطل فسقط الشرط وثبت العتق كما لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت حر فضمن ويرجع عليها بقيمتها لانه لم يرض في عتقها الا بعوض ولم يسلم له ولا يمكن الرجوع اليها فوجبت قيمتها كما لو باع عبدا بعوض محرم وتلف العبد في يد المشتري وان تزوجها بعد العتق على قيمتها وهما لا يعلمان قدرها فالمهر فاسد وقال ابو علي بن خيران يصح كما لو تزوجها على عبد وهما لا يعلمان قيمته وهذا خطأ لان المهر هناك هو العبد وهو معلوم والمهر هاهنا هو القيمة وهي مجهولة فان اراد حيلة يتم بها العتق وتتزوج به ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن خيران انه يمكنه ذلك بان يقول ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك تزوجت بي فانت حرة فاذا تزوجت به علمنا انه قد وجد شرط العتق وان لم تتزوج به علمنا انه لم يوجد شرط العتق والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يصح ذلك ولا يقع العتق ولا يصح النكاح لانه حال ما تزوجها يشك انها حرة او امة والنكاح مع الشك لا يصح واذا لم يصح النكاح لم تعتق لانه لم يوجد شرط العتق وان اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوج بها وقبل العبد عتق ولا يلزمه ان يتزوج بها لما ذكرناه في الامة ولا تلزمه قيمته لان النكاح حق للعبد فصح كما لو اعتقته بشرط ان تعطيه مع العتق شيئا آخر وتخالف الامة فان نكاحها حق للمولى فاذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها

فصل وان قال رجل لآخر اعتق عبدك عني على ان ازوجك ابنتي فاعتقه لم يلزمه التزويج لما ذكرناه وهل تلزمه قيمة العبد فيه وجهان بناء على القولين فيمن قال لغيره اعتق عبدك عن نفسك وعلي الف فاعتقه احدهما تلزمه كما لو قال اعتق عبدك عني على الف والثاني لا تلزمه لانه بذل العوض على الاعتاق لغيره

ويثبت في الصداق خيار الرد بالعيب لان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب ويثبت فيه خيار الرد
كالعوض في البيع ولا يثبت فيه خيار المجلس لانه احد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار
المجلس كالبضع ولان خيار الشرط وخيار المجلس جعلا لدفع الغبن والصداق لم يبن على المغابنة فان
شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي رحمه الله يبطل النكاح فمن اصحابنا من جعله قولا لانه احد
عوضي النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضع ومنهم من قال لا يبطل وهو الصحيح كما لا يبطل
اذا جعل المهر خمرا وما قال الشافعي رحمه الله محمول عليه اذا شرط في المهر والنكاح ويجب مهر
المثل لان شرط الخيار لا يكون الا بزيادة جزء او نقصان جزء فاذا سقط الشرط وجب اسقاط ما
في مقابلته فيصير الباقي مجهولا فوجب مهر المثل فان تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها او لا
يتزوج عليها بطل الصداق لانه شرط باطل اضيف الى الصداق فابطله ووجب مهر المثل لما ذكرناه
في شرط الخيار (فصل) وتملك المراة المسمى بالعقد ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا لانه عقد
يملك العوض فيه بالعقد فملك العوض فيه بالعقد كالبيع فان كانت المنكوحة صغيرة او غير رشيدة
سلم المهر الى من ينظر في مالها وان كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه اليها ومن اصحابنا من خرج في البكر البالغ
قولا آخر انه يجوز ان يدفع اليها والى ابيها وجدها لانه يجوز اجبارها على النكاح فجاز للولي قبض صداقها
بغير اذنها كالصغيرة فان قال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلم نفسها وقالت المراة لا اسلم نفسي حتى
اقبض الصداق ففيه ثلثة اقوال احدها لا يجبر واحد منهما بل يقال من سلم منكما اجبر الاخر والثاني يؤمر
الزوج بتسليم الصداق الى عدل وتؤمر المراة بتسليم نفسها فاذا سلمت نفسها امر العدل بدفع الصداق
اليها كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين وتشاحا ففيه قولان فان قلنا بالقول الاول لم تجب لها
النفقة في حال امتناعها لانها ممتنعة بغير حق وان قلنا بالقول الثاني وجب لها النفقة لانها ممتنعة
بحق فان تبرعت وسلمت نفسها فوطئها الزوج اجبر على دفع الصداق وسقط حقها من الامتناع لانه
بالوطء استقر لها جميع البدل فسقط حق المنع كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن (فصل)
فان كان الصداق عينا لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع وان كان دينا فعلى القولين في الثمن فان كان عينا
فهلكت قبل القبض هلكت من ضمان الزوج كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع وهل ترجع الى
مهر المثل او الى بدل العين فيه قولان قال في القديم ترجع الى بدل العين لانه عين يجب تسليمها لانها لا يسقط الحق بتلفها

ووجب الرجوع الى بدلها كالمغصوب فعلى هذا ان كان مما له مثل وجب مثله وان لم يكن له مثل وجب
قيمته اكثر ما كانت من حين العقد الى ان تلف كالمغصوب ومن اصحابنا من قال تجب قيمته يوم التلف لانه
وقت الفوات والصحيح هو الاول لان هذا ينتقض بالمغصوب وقال في الجديد ترجع الى مهر المثل لانه عوض معين
تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع الى بدل المعوض كما لو اشترى ثوبا بعبد
وقبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده فانه يجب قيمة الثوب وان قبضت الصداق ووجدت به عيبا
فردته او خرج مستحقا رجعت في قوله القديم الى بدله وفي قوله الجديد الى مهر المثل فان كان الصداق تعليم
سورة من القرآن فتعلمت من غيره او لم تتعلم لسوء حفظها فهو كالعين اذا تلفت فترجع في قوله
القديم الى اجرة المثل وفي قوله الجديد الى مهر المثل (فصل) ويستقر الصداق بالوطء في الفرج لقوله
تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وفسر الافضاء بالجماع وهل يستقر بالوطء في الدبر
فيه وجهان احدهما يستقر لانه موضع يجب بالايلاج فيه الحد فاشبه الفرج والثاني لا يستقر لان المهر
في مقابلة ما يملك بالعقد والوطء في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويستقر بالموت قبل الدخول
وقال ابو سعيد الاصطخري ان كانت امة لم يستقر بموتها لانها كالسلعة تباع وتبتاع والسلعة المبيعة
اذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن وكذلك اذا ماتت الامة وجب ان يسقط المهر والمذهب انه
يستقر لان النكاح الى الموت فاذا ماتت انتهى النكاح فاستقر البدل كالاجارة اذا انقضت مدتها
واختلف قوله في الخلوة فقال في القديم تقرر المهر لانه عقد على المنفعة فكان التمكين فيه كالاستيفاء في
تقرير البدل كالاجارة وقال في الجديد لا تقرر لانها خلوة فلا تقرر المهر كالخلوة في غير النكاح (فصل)
وان وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء لانه استقر فلم يسقط فان اصدقها سورة من
القرآن وطلقها بعد الدخول وقبل ان يعلمها ففيه وجهان احدهما يعلمها من وراء حجاب كما يسمع منها
حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني لا يجوز ان يعلمها لانه لا يؤمن الافتتان بها ويخالف الحديث فانه ليس
له بدل ولو منعناه من سماعه منها ادى الى اضاعته وفي الصداق لا يؤدي الى البطالة لان في قوله الجديد ترجع الى
مهر المثل وفي قوله القديم ترجع الى اجرة التعليم وان وقعت الفرقة قبل الدخول نظرت فان كان بسبب من جهة
المراة بان اسلمت او ارتدت او ارضعت من ينفسخ النكاح برضاعه سقط مهرها لانها اتلفت المعوض قبل
التسليم فسقط البدل كالبائع اذا اتلف المبيع قبل التسليم فان كان بسبب من جهته نظرت فان كان طلاقا سقط

نصف المسمى لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وإن كان بإسلامه أو ردته سقط نصفه لأنها فرقة بعد الدخول بسببها قبل الدخول فتنصف
بها المهر كالطلاق وإن كان بسبب منهما نظرت فإن كان بخلع سقط نصفه لأن المغلب في الخلع جهة
الزوج بدليل أنه يصح الخلع به دونها وهو إذا خالع مع أجنبي فصار كما لو انفرد به فإن كان بردة
منهما ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفه لأن حال الزوج في النكاح أقوى فسقط نصفه كما لو انفرد
وحده والثاني يسقط الجميع لأن المغلب في المهر جهة المرأة لأن المهر لها فسقط جميعه كما لو انفردت
بالردة وإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان أحدهما يسقط النصف لأن البيع تم بالزوج
والسيد فهو قائم مقام الزوج فصار كالفرقة الواقعة بالخلع والثاني يسقط جميع المهر لأن البيع تم
بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه **فصل** وإن
قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها وقال في الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها
أنه يسقط مهرها فنقل أبو العباس بن سريج في كل واحدة منهما إلى الأخرى وخرجهما على قولين
أحدهما يسقط المهر لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر كما لو ارتدت
والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني رحمه الله وهو الصحيح لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل وانتهاء
النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت وقال أبو إسحاق لا يسقط في الحرة ويسقط في الأمة على ما
نص عليه لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا تملك منعها من السفر والأمة لا تصير كالمسلمة
نفسها بالعقد ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى وإن قتلها الزوج استقر مهرها لأن
إتلاف الزوج كالقبض كما أن إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن **فصل**
ومتى ثبت له الرجوع في النصف لم يخل إما أن يكون الصداق باقيًا أو تالفًا فإن كان تالفًا فإن كان مما
له مثل رجع بنصف مثله وإن لم يكن له مثل رجع بنصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد إلى
يوم التسليم لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل لم يرجع بالزيادة في ملكها فلم يرجع بنصفها
وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقصت كان النقصان مضمونًا عليه فلم يرجع بما هو مضمون عليه
وإن كان باقيًا لم يخل إما أن يكون باقيًا على حالته أو زائدًا أو ناقصًا أو زائدًا من وجه ناقصًا من وجه
فإن كان على حالته رجع في نصفه ومتى يملك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يملك إلا باختيار

الى

التمليك لأنه لا يملك شيئًا بغير اختياره إلا الميراث فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل
الاختيار كانت لها والثاني وهو المنصوص أنه يملك نصف الفرقة لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فعلق استحقاق النصف بالطلاق فعلى هذا إن حدثت
منه زيادة كانت بينهما وإن طلقها والصداق زائد نظرت فإن كانت زيادة متميزة كالثمرة والنتاج
واللبن رجع بنصف الأصل وكانت الزيادة لها لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في
الرد كما قلنا في الرد بالعيب في البيع وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعلم الصنعة فالمرأة
بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته وبين أن تدفع قيمة النصف فإن دفعت النصف أجبر الزوج على أخذه لأنه
نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وإن دفعت قيمة النصف أجبر على أخذها لأن حقه في النصف المفروض
والزيادة غير المفروض فوجب أخذ البدل وإن كانت المرأة مفلسة ففيه وجهان أحدهما وهو قول
أبي إسحاق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة لأنه لا يصل إلى حقه من البدل فرجع بالعين
مع الزيادة كما يرجع البائع في المبيع مع الزيادة عند إفلاس المشتري والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا
يرجع لأنه ليس من جهة المرأة تفريط فلا يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها ويخالف إذا أفلس المشتري
فإن المشتري مفرط في حبس الثمن إلى أن أفلس فرجع البائع في العين مع الزيادة فإن كان الصداق نخلًا
وعليها الطلع غير مؤبر فبذلت المرأة نصفها مع الطلع ففيه وجهان أحدهما أنه يجبر الزوج على أخذها لأنها
هبة فلا يجبر على قبولها والثاني يجبر وهو المنصوص لأنه نماء غير متميز فأجبر على أخذها كالسمن فإن
بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها وقال المزني رحمه الله يلزمه أن يرجع فيه وعليه ترك الثمرة
إلى أوان الجداد كما يلزم المشتري ترك الثمرة إلى أوان الجداد وهذا خطأ لأنه قد صار حقه في العين
فلا يجبر على أخذ العين وليس عليه ضررًا في ترك الثمرة على نخله فلم يجبر ويخالف المشتري فإنه دخل في العقد
عن تراض فأقر على ما تراضيا عليه وإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان
الجداد ففيه وجهان أحدهما لا تجبر المرأة لأنه صار حقه في القيمة والثاني تجبر عليه لأنه لا ضرر
عليها وترضى الزوج بما يدخل عليه من الضرر وإن طلقها والصداق ناقص فإن كان عبدًا فعمي أو مرض فالزوج
بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصًا وبين أن يأخذ قيمة النصف فإن رجع في النصف أجبرت المرأة على دفعه
لأنه رضي بأخذ حقه ناقصًا وإن طلب القيمة أجبرت على الدفع لأن الناقص دون حقه فإن طلقها والصداق

زيادة من وجه ونقص من وجه فإن كان عبدا فتعلم صنعة ومرض فإن تراضيا على أخذ نصفه
جاز لأن الحق لهما فإن امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه وإن امتنعت المرأة من دفعه
لم تجبر عليه لزيادته، وإن كان الصداق جارية فحملت فهي كالعبد إذا تعلم صنعة ومرض لأن
الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه لأنه يخاف منه عليها وكان حكمه حكم العبد، فإن
كان بهيمة فحملت ففيه وجهان أحدهما أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل وبين أن تدفع
القيمة لأنها زيادة من غير نقص لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمة والثاني وهو ظاهر النص أنه كالجارية
لأنه زيادة من وجه ونقصان من وجه فإنه ينقص به اللحم فيما يؤكل ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل
فكان كالجارية، وإن باعته ثم رجع إليها ثم طلقها الزوج رجع بنصفه لأنه يمكنه الرجوع إلى
عين ماله فلم يرجع إلى القيمة، وإن وصت به أو وهبته أو رهنته ولم تقبض ثم طلقها رجع بنصفه
لأنه باق على ملكها ولم يتعلق به حق، وإن كاتبته أو رهنته وأقبضته ثم طلقها رجع بنصف القيمة لأنه تعلق
به حق لازم لغيرها، وإن كان عبدا فدبرته ثم طلقها فقد روى المزني أنه لا يرجع فيه ومن أصحابنا من قال
يرجع لأنه باق على ملكها ومنهم من قال لا يرجع لأنه لا يملك نقض تصرفها ومنهم من قال فيه قولان
إن قلنا إن التدبير وصية فله الرجوع وإن قلنا إنه عتق بصفة رجع بنصف قيمته. فصل وإن كان
الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا يرجع عليها وهو
اختيار المزني لأن النصف تعجل له بالهبة والثاني يرجع وهو الصحيح لأنه عاد إليه بغير الطلاق فلم
يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي منه، وإن كان دينا فأبرأته منه ثم طلقها
قبل الدخول فإن قلنا إنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء وإن قلنا يرجع في الهبة ففي الإبراء وجهان أحدهما
يرجع كما يرجع في الهبة والثاني لا يرجع لأن الإبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول والهبة تمليك يفتقر إلى
القبول، وإن أصدقها عينا فوهبتها منه ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع بالجميع فيه قولان لأن الرجوع بالجميع
في الردة كالرجوع بالنصف في الطلاق، وإن اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ثم وجد
بالسلعة عيبا ففي ردها والرجوع بالثمن وجهان بناء على القولين، فإن وجد بها عيبا وحدث عنده عيب
آخر فهل يرجع بالأرش فيه وجهان بناء على القولين، وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع ثم أفلس المشتري
فللبائع أن يضرب بالثمن مع الغرماء قولا واحدا لأن حقه في الثمن ولم يرجع إليه الثمن. فصل إذا طلق

المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف لقوله تعالى
﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي
بيده عقدة النكاح﴾ وفي الذي بيده عقدة النكاح قولان قال في القديم هو الولي فيعفو عن النصف الذي لها
لأن الله تعالى خاطب الأزواج فقال ﴿وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي
بيده عقدة النكاح﴾ ولو كان هو الزوج لقال إلا أن يعفون أو تعفو لأنه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم
خطاب الحاضر فلما عدل عن خطابهم دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج فوجب أن يكون هو الولي
وقال في الجديد هو الزوج فيعفو عن النصف الذي وجب له بالطلاق فأما الولي فلا يملك العفو لأنه حق
لها فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها وأما الآية فيحتمل أن يكون المراد به الأزواج وخاطبهم خطاب
الحاضر ثم خاطبهم خطاب الغائب كما قال الله تعالى ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم﴾ فإذا قلنا إن
الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لم يصح العفو منه إلا بخمسة شروط أحدها أن يكون أبا أو جدا
لأنهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ومن سواهما يتهم، والثاني أن تكون المنكوحة بكرا فأما الثيب فلا يجوز
العفو عن مالها لأنه لا يملك الولي تزويجها، والثالث أن يكون العفو بعد الطلاق فأما قبله فلا يجوز لأنه
لا حظ لها في العفو قبل الطلاق لأن البضع معرض للتلف فإذا عفا ربما دخل بها فتتلف منفعة بضعها
من غير بدل، والرابع أن يكون قبل الدخول فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجز إسقاط بدله، والخامس
أن تكون صغيرة أو مجنونة فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لأنه لا ولاية له عليها في
المال. فصل وإن فوضت بضعها بأن تزوجت وسكتت عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان
أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق والثاني
يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول ولها أن تطالب بالفرض لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فإن قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فضمن بقيمته
كالسلعة المستهلكة في يد المشتري ببيع فاسد وإن قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان
عليه لأنه ابتداء إيجاب فكان إليهما كالفرض في العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان
عليه صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت والتنصيف بالطلاق لأنه مهر مفروض فصار
كالمفروض في العقد وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر لقوله تعالى وإن طلقتموهن من

ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فدل على انه اذا لم تعرض لم يجب النصف
وان لم تعرض لها حتى وطيها استقر لها مهر المثل لان الوطي في النكاح من غير مهر خالص لرسول
الله صلى الله عليه وسلم وان ماتا او احدهما قبل الفرض ففيه قولان احدهما لا يجب لها المهر
لانها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها المهر كما لو طلقت والثاني
يجب لها المهر لما روى علقمة قال اتي عبد الله في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يكن فرض
لها شيا ولم يدخل بها فقال اقول فيها برايي لها صداق نسايها وعليها العدة ولها الميراث
فقال معقل بن سنان الاشجعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمثل
ما قضيت ففرح بذلك ولان الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطي وان
تزوجت على ان لا مهر لها في الحال ولا في الثاني ففيه وجهان احدهما ان النكاح باطل لان النكاح من غير
مهر لم يكن الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كما لو نكح نكاحا ليس له فصح والثاني يصح
لانه يلغي قولها لا مهر لي في الثاني لانه شرط باطل في الصداق فبطل وبقي العقد فعلى هذا يكون
حكمه حكم القسم قبله

فصل ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات لحديث علقمة عن عبد الله
ويعتبر بالاقرب فالاقرب واقربهن الاخوات ثم بنات الاخوة ثم العمات ثم بنات الاعمام فان لم يكن
لها نساء عصبات اعتبر باقرب النساء اليها من الامهات والخالات لانهن اقرب اليها وان لم يكن لها
اقارب اعتبر بنساء بلدها ثم باقرب النساء شبها بها ويعتبر بمن هي على صفتها في الحسن
والعقل والعفة واليسار لانه قد تختلف ما يعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض والمهر يختلف
بهذه الصفات ويعتبر بنقد البلد كقيم المتلفات

فصل واذا اعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان من اصحابنا
من قال ان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لانه عقد معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخها بالافلاس
وان كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لان البضع صار كالمستهلك بالوطي فلم يفسخ بالافلاس كالمبيع بعد
هلاكه ومن اصحابنا من قال ان كان قبل الدخول ثبت الفسخ وان كان بعد الدخول ففيه قولان احدهما لا
يثبت لها الفسخ لما ذكرناه والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لان البضع لا يتلف بوطي واحد فجاز الفسخ
والرجوع اليه ولا يجوز الفسخ الا بالحاكم لانه مختلف فيه فافتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

فصل اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان قال في القديم يجب المهر على الاب لانه لما زوجه مع العلم

بوجوب المهر واعتباره كان ذلك رضا بالتزامه وقال في الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لان البضع
له فكان المهر عليه

فصل وان تزوج العبد باذن المولى فان كان مكتسبا وجب المهر والنفقة
في كسبه لانه لا يمكن ايجابه على المولى لانه لم يضمن ولا في رقبة العبد لانه وجب برضا من
له الحق ولا الى الجناية في ذمته لانه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تاخيره عنه فلم يبق الا الكسب ويتعلق
به ولا يتعلق الا بالكسب الحادث بعد العقد فان كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله
لان ما اكتسبه قبله للمولى ويلزم المولى ان يمكنه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل لان اذنه في
النكاح يقتضي ذلك وان لم يكن مكتسبا وكان ماذونا له في التجارة فقد قال في الام يتعلق بما في يده
فمن اصحابنا من حمله على ظاهره لانه دين لزمه بعقد اذن فيه المولى فقضي مما في يده كدين التجارة
ومن اصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال الربح وما في يده للمولى ولا يتعلق به كما لا يتعلق بما في
يده من الكسب المتقدم وانما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك وان لم يكن
مكتسبا ولا ماذونا له في التجارة ففيه قولان احدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به اذا اعتق
لانه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا للمراة ان تفسخ اذا ارادت والثاني يجب في
ذمة السيد لانه لما اذن في النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة وان تزوج بغير اذن المولى
ووطي فقد قال في الجديد يجب في ذمته يتبع به اذا اعتق لانه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته
كدين القرض وقال في القديم يتعلق برقبته لان الوطي كالجناية وان اذن له في النكاح فنكح نكاحا
فاسدا ووطي ففيه قولان احدهما ان الاذن يتضمن الصحيح والفاسد لان الفاسد كالصحيح في المهر
والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه والثاني وهو الصحيح انه لا يتضمن الفاسد
لان الاذن يقتضي عقدا يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير اذنه وقد بيناه

باب اختلاف الزوجين في الصداق

اذا اختلف الزوجان في قدر المهر او في اجله تحالفا لانه عقد معاوضة فجاز ان يثبت التحالف في قدر عوضه واجله كالبيع
واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض
ويجب مهر المثل لان المسمى سقط وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا في الثمن بعد
هلاك المبيع في يد المشتري وقال ابو علي بن خيران ان زاد مهر المثل على ما ادعته المراة لم يجب الزيادة

وقد نشأ فيه قوله في البيع وإن ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع
وإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف يمين
المنكوحة إلى أن تبلغ ولا يحلف الولي لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره والثاني أنه يحلف
وهو الصحيح لأنه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف حلفت
الولي لأنه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره
وإن ادعت المرأة أنه تزوجها يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين
وأقامت المرأة البينة على العقدين وجب المهران فقضي لها لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم
خالعها ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران **فصل** وإن اختلفا في قبض المهر فادعاه الزوج
وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر فإن كان الصداق تعليم سورة
فادعى الزوج أنه علمها وأنكرت المرأة فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها لأن الأصل عدم
التعليم وإن كانت تحفظها ففيه وجهان أحدهما أن القول قولها لأن الأصل أنه لم يعلمها والثاني
أن القول قوله لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره فإن دفع إليها شيئا وادعى أنه دفعه عن الصداق
وادعت المرأة أنه هدية فإن اتفقا أنه لم يلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين لأن الهدية لا تصح بغير
قول وإن اختلفا في اللفظ فادعى الزوج أنه قال هذا عن صداقك وادعت المرأة أنه قال هو هدية
فالقول قول الزوج لأن الملك له فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله كما لو دفع إلى
رجل ثوبا فادعى أنه باعه وادعى القابض أنه وهبه له **فصل** وإن اختلفا في الوطء فادعته المرأة
وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم الوطء فإن أتت بولد يلحقه نسبه ففي المهر قولان أحدهما
يجب لأن إلحاق النسب يقتضي وجود الوطء والثاني لا يجب لأن الولد يلحق بالإمكان والمهر لا يجب إلا بالوطء
والأصل عدم الوطء **فصل** وإن أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المرأة أنه سبقها
بالإسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المرأة لأن الأصل
بقاء المهر فإن اتفقا أن أحدهما سبق ولم يعلم عين السابق منهما فإن كان المهر في يد الزوج لم يجز للمرأة
أن تأخذ منه شيئا لأنها تشك في الاستحقاق وإن كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لأنه يتيقن
استحقاقه ولا يأخذ النصف الآخر لأنه يشك في استحقاقه **فصل** وإن أصدقها عينا

ثم طلقها قبل الدخول وقد حدث بالصداق عيب فقال الزوج حدث بعد ما عاد إلي فعليك أرشه
وقالت المرأة بل حدث قبل عوده إليك فلا يلزمني أرشه فالقول قول المرأة لأن الزوج يدعي وقوع الطلاق
قبل النقص والأصل عدم الطلاق والمرأة تدعي حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص
فتقابل الأمران فسقطا والأصل براءة ذمتها **فصل** وإن وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح
فاسد لزمه المهر لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت
بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهر بما
استحل من فرجها وإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه الحد عن
الموطوءة بشبهة والواطئ من أهل الضمان في حقها فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح
فاسد وإن طاوعته على الزنا نظرت فإن كانت حرة لم يجب لها المهر لما روى أبو مسعود البدري
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن
وإن كانت أمة لم يجب لها مهر على المنصوص ومن أصحابنا من قال يجب لأن المهر حق للسيد فلم
يسقط بإذنها كأرش الجناية **فصل** وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل
بالتحريم ففيه قولان أحدهما لا يجب لأن البضع للسيد وقد أذن في إتلافه فسقط بدله كما لو أذن في
قطع عضو منها والثاني يجب لأنه يسقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كما لو وطئ في نكاح
فاسد وإن أتت منه بولد ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمهر لأنه متولد من إذنه فيه
فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان وقال أبو إسحاق تجب قيمة
الولد يوم سقط قولا واحدا لأنها تجب بالإحبال ولم يوجد الإذن في الإحبال والطريق الأول أظهر
لأنه وإن لم يأذن في الإحبال إلا أنه أذن في سببه والله الموفق

باب المتعة

إذا طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول نظرت فإن لم
يفرض لها مهر وجبت لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو
تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولأنه يلحقها بالنكاح ابتذال وقلة الرغبة فيها بالطلاق
فوجب لها المتعة وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة لأنه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على
أنها لا تجب لمن فرض لها ولأنه حصل لها في مقابلة الابتذال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة

وإن كان بعد الدخول ففيه قولان: قال في القديم لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول، وقال في الجديد تجب لقوله عز وجل فتعالين أمتعكن وأسرحكن وكان ذلك في نساء دخل بهن، ولأن ما حصل لها من المهر بدل عن الوطء وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول. فإن وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت فإن كانت بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم وبلغ منتهاه فلم تجب لها المتعة، وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر فكان كالطلاق في المتعة، وإن كان بسبب من جهة الزوج كالإسلام والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق، وإن كان بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والردة والرضاع والفسخ بالإعسار والعيب بالزوج وعيبها لم تجب لها المتعة لأن المتعة وجبت لما لحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب. وإن كانت بسبب منهما نظرت فإن كانت بخلع أو جعل الطلاق إليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة لأن المغلب فيها جهة الزوج لأنه يمكنه أن يخالعها مع غيرها ويجعل الطلاق إلى غيرها فجعل كالمنفرد به. فإن كانت الزوجة أمة واشتراها الزوج فقد قال في موضع لا متعة لها وقال في موضع لها المتعة، فمن أصحابنا من قال هي على قولين، ومنهم من قال لا متعة لها لأن الفرقة المغلب فيها جهة السيد لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة ولأنه يملكها بعقد مع غير الزوج فصار اختياره للزوج اختيارا للفرقة، والثاني أن لها المتعة لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر في العقد فسقط حكمه كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبي، وقال أبو إسحاق إن كان مولاها طلب البيع لم تجب لها المتعة لأنه هو الذي اختار الفرقة، وإن كان الزوج طلب وجبت لأنه هو الذي اختار الفرقة، وحمل القولين على هذين الحالين.

فصل: والمستحب أن تكون المتعة خادما أو مقنعة أو ثلاثين درهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: يستحب أن يمتعها خادم فإن لم يفعل فثياب، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: يمتعها ثلاثين درهما، وروي عنه أنه متعها جارية.

77

وفي الواجب وجهان: أحدهما ما يقع عليه اسم المال، والثاني وهو المذهب أنه يقدرها الحاكم لقوله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة؟ فيه وجهان: أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية، والثاني يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها.

باب الوليمة والنثر

الطعام الذي يدعى إليه الناس ستة: الوليمة للعرس، والخرس للولادة، والإعذار للختان، والوكيرة للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر، والمأدبة لغير سبب. ويستحب ما سوى الوليمة لما فيها من إظهار نعم الله تعالى والشكر عليها واكتساب الأجر والمحبة، ولا تجب لأن الإيجاب بالشرع ولم يرد الشرع بإيجابه. وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال هي واجبة وهو المنصوص لما روى أنس رضي الله عنه قال: تزوج عبد الرحمن بن عوف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة، ومنهم من قال هي مستحبة لأنه طعام لحادث سرور فلم يجب كسائر الولائم.

فصل: ويكره النثر لأن التقاطه دناءة وسخف ولأنه يأخذه قوم دون قوم ويأخذه من غيره أحب إليه.

فصل: ومن دعي إلى الوليمة وجب عليه الإجابة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها. ومن أصحابنا من قال هي فرض على الكفاية لأن القصد إظهارها وذلك يحصل بحضور البعض. وإن دعي مسلم إلى وليمة ذمي ففيه وجهان: أحدهما تجب الإجابة للخبر، والثاني لا تجب لأن الإجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل. وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني ويكره الإجابة في اليوم الثالث لما روي أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعي مرتين فأجاب ثم دعي الثالثة فحصب الرسول، وعن الحسن أنه كان يقول الدعوة أول يوم حسن والثاني حسن والثالث رياء وسمعة. وإن دعاه اثنان أجاب أقربهما رحما فإن استويا أجاب أقربهما دارا لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة.

فصل: وإن دعي إلى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يجوز في الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل بين الحلال والحرام الدف. وإن دعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة ولإزالة المنكر، وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر

لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يجلس على مائدة يدار عليها الخمر وروى نافع قال كنت اسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسمع زمارة راع فوضع اصبعيه في اذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع اتسمع حتى قلت لا فاخرج اصبعيه عن اذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع فان حضر في موضع فيه تماثيل فان كانت كالشجر جلس وان كان على صورة حيوان فان كان على بساط يداس او مخدة يتكا عليها جلس وان كان على حائط او ستر معلق لم يجلس لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاني جبريل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر براس التمثال الذي في باب البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وان كان كالشجر فهو كالكتابة والنقوش وما كان على صورة الحيوان على حائط او ستر فهو كالصنم وما يوطا فليس كالصنم لانه غير معظم **فصل** ومن حضر الطعام فان كان مفطرا ففيه وجهان احدهما يلزمه ان ياكل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صائما فليصل والثاني لا يجب لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك فان دعي وهو صائم لم تسقط عنه الاجابة لان المقصود التكثير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم فان كان الصوم فرضا لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم فان كان صائما فليصل وان كان تطوعا فالمستحب ان يفطر لانه يدخل السرور على من دعاه وان لم يفطر جاز لانه قربة فلم يلزمه تركها والمستحب لمن فرغ من الطعام ان يدعو لصاحب الطعام لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال افطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ رضي الله عنه فقال افطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة واكل طعامكم الابرار

باب عشرة النساء والقسم

اذا تزوج امراة فان كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد اذا طلب ويجب عليه تسلمها اذا عرضت عليه فان طالب بها الزوج وسالت الانظار انظرت ثلاثة ايام لانه قريب ولا تنظر اكثر منه لانه كثير وان كانت لا يجامع مثلها لصغر او مرض يرجى زواله لم يجب التسليم اذا طلب الزوج ولا التسلم اذا عرضت عليه لانها لا تصلح للاستمتاع وان كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بان كانت نضوة الخلق او بها مرض لا يرجى زواله وجب التسليم اذا طلب والتسلم اذا عرضت عليه لان المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع **فصل** فان كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلا ونهارا لانه لا حق لغيره عليها وللزوج ان يسافر بها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ولا يجوز لها ان تسافر بغير اذن الزوج لان الاستمتاع مستحق له فلا يجوز تفويته عليه وان كانت امة وجب تسليمها بالليل دون النهار لانها مملوكة عقد على احدى منفعتيها فلم يجب التسليم في غير وقتها كما لو اجرها للخدمة بالنهار قال ابو اسحاق ان كان لسيدها صنعة كالغزل والنسيج وجب تسليمها بالليل والنهار لانه يمكنها العمل في بيت الزوج والمذهب الاول لانه قد يحتاج اليها في خدمة غير الصنعة ويجوز للمولى بيعها لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بريرة وكان لها زوج ويجوز للمولى ان يسافر بها لانه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة **فصل** ويجوز للزوج ان يجبر امراته على الغسل من الحيض والنفاس لان الوطء يقف عليه وفي غسل الجنابة قولان احدهما له ان يجبرها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه لان النفس تعاف من وطء الجنب والثاني ليس له ان يجبرها لان الوطء لا يقف عليه وفي التنظيف والاستحداد وجهان احدهما يملك اجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه والثاني لا يملك اجبارها عليه لان الوطء لا يقف عليه وهل له ان يمنعها من اكل ما يتاذى برائحته فيه وجهان احدهما له منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطء وان كانت ذمية فله منعها من السكر لانه يمنع الاستمتاع لانها تصير كالزق المنفوخ ولانه لا يامن ان تجني عليه وهل له منعها من اكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر فيه ثلاثة اوجه احدها يجوز له منعها لانه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطء والثالث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه ليس له منعها من لحم الخنزير لانه لا يمنع الوطء وله منعها من قليل الخمر لان السكر يمنع الاستمتاع ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين ما لا يسكر مع اختلاف الطباع فمنع الجميع **فصل** وللزوج منع الزوجة من الخروج الى المساجد وغيرها لما روى

ابن عمر رضي الله عنه قال أتت امرأة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ما حق الزوج على زوجته قال حقه عليها أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه فإن فعلت لعنها الله
وملائكة الرحمة وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع قالت يا رسول الله وإن كان لها ظالما قال
وإن كان لها ظالما ولأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب ويكره منعها من عيادة
أبيها إذا ثقل وحضور مواراته إذا مات لأن منعها من ذلك يؤدي إلى النفور ويغريها بالعقوق
فصل ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى لقوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن
العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطل ولقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ولا يجب
عليه الاستمتاع لأنه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ولأن الداعي إلى الاستمتاع
الشهوة والمحبة فلا يمكن إيجابه والمستحب أن لا يعطلها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أتصوم النهار قلت نعم قال وتقوم الليل
قلت نعم قال لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني
ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق ولا يجمع بين امرأتين في مسكن إلا برضاهما
لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف ولأنه يؤدي إلى الخصومة ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى
لأنه دناءة وسوء عشرة ولا يستمتع بها إلا بالمعروف فإن كانت نضوة الخلق لا تحتمل الوطء
لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار فصل ولا يجوز وطؤها في الدبر لما روى خزيمة بن ثابت
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من أتى امرأة في دبرها ويجوز الاستمتاع
بها فيما بين الأليتين لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت
أيمانهم فإنهم غير ملومين ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة لما روى جابر رضي الله عنه
قال قالت اليهود إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول فأنزل الله تعالى نساؤكم
حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم قال يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة ومدبرة إذا كان ذلك في
الفرج فصل ويكره العزل لما روت جدامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي وإذا الموؤدة سئلت فإن كان ذلك في وطء أمته

لم يحرم لأن الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه وإن كان في وطء زوجته فإن كانت مملوكة
لم يحرم لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها وإن كانت حرة فإن كان بإذنها جاز لأن الحق
لهما وإن لم تأذن ففيه وجهان أحدهما لا يحرم لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال والثاني
يحرم لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه فصل ويجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف
من كف الأذى كما يجب عليه في معاشرتها ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطل لما روى أبو هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فأبت فبات وهو عليها
ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح فصل ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطبخ والغسل
وغيرها من الخدم لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه فصل
وإن كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسم لهن لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لنسائه ولا يجب عليه
ذلك لأن القسم لحقه فجاز له تركه وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقي
إلا بالقرعة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له
امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط ولأن البداية
بإحداهما من غير قرعة تدعو إلى النفور وإذا قسم لواحدة بالقرعة أو بغير القرعة لزمه
القضاء للبواقي لأنه إذا لم يقض مال وقد دخل في الوعيد فصل ويقسم المريض والمجبوب لأن النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقسم في مرضه ولأن القسم يراد للأنس وذلك يحصل مع المرض والجب
وإن كان مجنونا لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه لأنه يحصل به الأنس ويقسم للحائض والنفساء
والمريضة والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها لأن القصد من القسم الإيواء والأنس وذلك يحصل مع
هؤلاء وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها لأنه يحصل لها الأنس وإن كان يخاف منها لم يقسم لها
لأنها لا تصلح للأنس فصل وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة
لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر وإن سافرت بإذنه ففيه قولان
أحدهما لا يسقط لأنها سافرت بإذنه فأشبه إذا سافرت معه والثاني يسقط لأن القسم للأنس
والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به كالثمن لما وجب في مقابلة المبيع
سقط بعدمه فصل وإن اجتمع عنده حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة لما روي عن

علي كرم الله وجهه انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة والحق في قسم الامة
لها دون المولى لانه يراد لحظها فلم يكن للمولى فيه حق فان قسم للحرة ليلتين ثم اعتقت الامة فان
كان بعد ما وفاها حقها استانف القسم لهما لانهما تساوتا بعد انقضا القسم وان كان قبل ان
توفيها حقها اقام عندها ليلتين لانه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة فوجب التسوية
بينهما فان قسم للامة ليلة ثم اعتقت فان كان بعد ما وفا الحرة حقها سوى بينهما وان كان قبل
ان يوفي الحرة حقها لم يزد على ليلة لانهما تساوتا فوجبت التسوية بينهما **فصل** وعماد القسم
الليل لقوله عز وجل وجعلنا الليل لباسا قيل في التفسير الايوا الى المساكن وقيل النهار للمعيشة
والليل للسكون ولهذا قال الله تعالى انا جعلنا الليل ليسكنوا فيه فان كانت معيشته بالليل فعماد
قسمه النهار لان نهاره كليل غيره والاولى ان يقسم ليلة ليلة اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم
ولان ذلك اقرب الى التسوية في ايفا الحقوق فان قسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا جاز لانه في حد القليل فان زاد
على الثلث لم يجز من غير رضاهن لان فيه تغرير الحقوق فان فعل ذلك لزمه القضا للبواقي
لانه اذا قضا ما قسم بحق فلان يقضي ما قسم بغير حق اولى واذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما
يليها من النهار لما روت عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل
امراة يومها وليلتها غير ان سودة وهبت ليلتها لعايشة رضي الله عنها تبتغي بذلك رضا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت توفي رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي وبين سحري ونحري وجمع الله بين ريقي وريقه **فصل**
والاولى ان يطوف على نسايه في منازلهن اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ذلك احسن
في العشرة واصون لهن وله ان يقيم في موضع ويستدعي واحدة واحدة لان المراة تابعة للزوج
في المكان ولهذا يجوز ان ينقلها الى حيث شا وان كان محبوسا في موضع فان امكن حضورها فيه
لم يسقط حقها من القسم لانه يصلح للقسم فصار كالمنزل وان لم يمكن حضورها فيه سقط القسم
لانه تعذر الاجتماع لعذر فان كان له امراتان في بلدين فاقام في بلد احداهما فان لم يقم معها
في منزلها لم يلزمه القضا بالمقام في بلد الاخرى لان المقام في البلد معها ليس بقسم فان اقام معها
في منزلها لزمه القضا للاخرى لان القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال

فصل ويستحب لمن قسم ان يسوي بينهن في الاستمتاع لانه اكمل في العدل فان لم يفعل جاز لان الداعي
الى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن التسوية بينهن في ذلك ولهذا قال الله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم قال ابن عباس رضي الله عنه يعني في الحب والجماع وقالت عايشة رضي
الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسايه ويعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما
املك فلا تلمني فيما تملكه ولا املكه **فصل** ولا يجوز ان يخرج في ليلتها من عندها فان مرض غيرها
وخاف ان تموت او اكرهه سلطان جاز ان يخرج لانه موضع ضرورة وعليه القضا كما يترك الصلوة
اذا اكره على تركها وعليه القضا والاولى ان يقضيها في الوقت الذي خرج فيه لانه اعدل فان
خرج في اخر الليل فقضاها في اوله جاز لان الحق مقصود في القسم فان دخل
الى غيرها بالليل فوطيها ثم عاد ففيه ثلثة اوجه احدها يلزمه القضا بليلة لان الجماع معظم المقصود
والثاني يدخل عليها في ليلة الموطوءة فيطاها لانه اقرب الى التسوية والثالث لا يقضيها شيا
لان الوطي غير مستحق في القسم وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط ويجوز ان يخرج في نهارها للمعيشة
ويدخل الى غيرها لياخذ شيا او يترك شيا ولا يطيل فان اطال لزمه القضا لانه ترك الايوا
المقصود وان دخل الى غيرها لحاجة فقبلها جاز لما روت عايشة رضي الله عنها قالت ما كان يوم او قل
يوم الا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيقبل ويلمس فاذا جا الى التي
هو يومها اقام عندها ولا يجوز ان يطاها لانه معظم المقصود فلا يجوز في قسم غيرها فان وطيها
وانصرف ففيه وجهان احدهما يلزمه ان يخرج في نهار الموطوءة فيطاها لانه هو العدل والثاني لا يلزمه
لان الوطي غير مستحق وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط وان كانت عنده امراتان فقسم لاحداهما مدة
ثم طلق الاخرى قبل ان يقضيها ثم تزوجها لزمه قضا حقها لانه تاخر القضا لعذر وقد زال فوجب
كما لو كان عليه دين فاعسر ثم ايسر **فصل** وان تزوج امراة وعنده امراتان او اكثر قطع الدور
للجديدة فان كانت بكرا اقام عندها سبعا لما روى ابو قلابة عن انس رضي الله عنه انه قال من
السنة ان يقيم عند البكر مع الثيب سبعا قال انس ولو شيت ان ارفعه الى رسول الله صلى الله عليه
وان كانت ثيبا اقام عندها ثلثا او سبعا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ام
سلمة رضي الله عنها وقال ان شيت سبعت عندك وان شيت ثلثت عندك ودرت فان اقام

عند البكر سبعا لم يقض للباقيات سبعا وإن أقام عند الثيب ثلاثا لم يقض فإن أقام سبعا
ففيه وجهان أحدهما يقضي السبع لقوله صلى الله عليه وسلم إن شئت سبعت عندك وسبعت
عندهن والثاني يقضي ما زاد على الثلاث لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها وإن تزوج
أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد وفي مدته وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة
هي على النصف كما قلنا في القسم الدائم وقال أبو إسحاق هي كالحرة لأن قسم العقد حق للزوج
فلم يختلف برقها وحريتها بخلاف القسم الدائم فإنه حق لها فاختلف برقها وحريتها وإن تزوج
رجل امرأتين وزفتا إليه في وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع للتقديم في القسم الدائم

فصل وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن فمن خرجت عليها القرعة سافر بها لما روت
عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة
على عائشة وحفصة فخرجتا معه جميعا ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة لأن ذلك ميل
وترك للعدل فإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القسم كما يسوي بينهما في الحضر وإن كان في
سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء ولأن المسافرة اختصت
بمشقة السفر فاختصت بالقسم وإن كان في سفر قصير ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه
في السفر الطويل والثاني يلزمه لأنه في حكم الحضر وإن سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء
للمقيمات لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لها في الحضر وإن سافر بامرأة
بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة لزمه أن يقضي المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر لأن القرعة
إنما تسقط القضاء في قسم السفر وإن كان عنده امرأتان ثم تزوج امرأتين وزفتا إليه في وقت واحد لزمه
أن يقسم لهما حق العقد ولا يقدم إحداهما من غير قرعة فإن أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع
بين الجميع فإن خرجت القرعة لإحدى القديمتين سافر بها فإذا قدم قضى حق العقد للجديدتين وإن خرجت
القرعة لإحدى الجديدتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر لأن القصد من قسم العقد الألفة
والاستمتاع وقد حصل ذلك وهل يلزمه أن يقضي للجديدة الأخرى حق العقد فيه وجهان أحدهما لا
يلزمه كما لا يلزمه في القسم الدائم والثاني يلزمه وهو قول أبي إسحاق لأنه ثبت لها بعدما استحقت الأخرى
حق العقد فلزمه القضاء كما لو كان عنده أربع نسوة فقسم لثلاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة لزمه القضاء

حق الرابعة **فصل** ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها لما روت عائشة رضي الله عنها أن سودة
وهبت يومها وليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ذلك إلا برضا
الزوج لأن حقه ثابت في استمتاعها فلا ينتقل إلى غيرها من غير رضاه ويجوز ذلك من غير رضا الموهوب لها
لأنه زيادة في حقها ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة فيه وجهان أحدهما تضم إلى ليلتها لأنه اجتمع لها الليلتان
فلم تفرق بينهما والثاني تقسم لها في الليلة التي كانت للواهبة لأنها قائمة مقامها فقسم لها في ليلتها ويجوز
أن تهب ليلتها للزوج لأن الحق بينهما فإذا تركت حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه
ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها فإن كن ثلاثا صار القسم أثلاثا بين الثلاث وإن وهبت ليلتها ثم رجعت
لم يصح الرجوع فيما مضى لأنه هبة اتصل بها القبض ويصح في المستقبل لأنها هبة لم يتصل بها القبض **فصل**
وإن كان له إماء لم يكن لهن حق في القسم فإن بات عند بعضهن لم يلزمه أن يقضي للباقيات لأنه لا حق لهن
في استمتاع السيد ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة إذا حلف أن لا يطأهن ولا خيار لهن في جبه
وتعنينه والمستحب أن لا يعطلهن لأنه إذا عطلهن لم يأمن أن يفجرن فإن كان عنده زوجات وإماء
فأقام عند الإماء لم يلزمه القضاء للزوجات لأن القضاء يجب في قسم مستحق وقسم الإماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه
كما لو بات عند صديق له وبالله التوفيق

باب النشوز

إذا ظهرت من المرأة
أمارات النشوز وعظها لقوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ولا يضربها لأنه يجوز أن يكون
ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج فإن تكرر منها النشوز فله أن يضربها لقوله تعالى واضربوهن
وإن نشزت مرة ففيه قولان أحدهما له أن يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم
ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز
مرة والثاني وهو الصحيح أنه يهجرها ويضربها لأنه إذا جاز أن يهجرها للنشوز جاز أن يضربها كما لو تكرر
منها وأما الوعظ فهو أن يخوفها بالله تعالى وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها وأما الهجران فهو
أن يهجرها في الفراش لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى واهجروهن في المضاجع قال لا تضاجعها
في فراشك وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وأما الضرب فهو أن يضربها ضربا غير مبرح
ويجتنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتقوا الله

في النساء فانكم اخذتموهن بكتاب الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم
عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولان
المقصد التأديب دون الاتلاف والتشويه **فصل** وان ظهر من الرجل امارات النشوز لمرضها
او كبر سن ورأت ان تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز لقوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا قالت عائشة رضي الله عنها انزل
الله تعالى هذه الآية في المرأة اذا دخلت في السن فتجعل يومها لامرأة اخرى فان ادعى كل واحد منهما
النشوز على الآخر اسكنهما الحاكم الى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنعه من الظلم وان بلغا الى
الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للاصلاح او التفريق لقوله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما واختلف قوله في الحكمين
فقال في احد القولين هما وكيلان فلا يملكان التفريق الا باذنهما لان الطلاق الى الزوج وبذل المال الى
الزوجة فلا يجوز الا باذنهما والقول الآخر هما حاكمان فلهما ان يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق
بعوض وبغير عوض لقوله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فسماهما حكمين
ولم يعتبر رضا الزوجين وروى عبيدة السلماني ان عليا كرم الله وجهه بعث رجلين فقال لهما
اتدريان ما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقال الرجل اما هذا فلا فقال
كذبت لا والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك فقالت المرأة رضيت بكتاب الله لي وعلي
ولانه وقع الشقاق بينهما واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كالمولي وفرقهما
والمستحب ان يكون حكما من اهله وحكما من اهلها للآية ولانه روي انه وقع بين عقيل بن ابي طالب
وبين زوجته شقاق وكانت من بني امية فبعث عثمان رضي الله عنه حكما من اهله وهو ابن عباس وحكما
من اهلها وهو معاوية ولان الحكمين من اهلهما اعرف بالحال فان كانا من غير اهلهما جاز لانهما في احد
القولين وكيلان وفي الآخر حاكمان وفي الجميع يجوز ان يكونا من غير اهلهما ويجب ان يكونا ذكرين عدلين
لانهما في احد القولين حاكمان وفي الآخر وكيلان الا انه يحتاج فيه الى الرأي والنظر في الجمع
والتفريق ولا يكمل لذلك الا ذكران عدلان فان قلنا انهما حاكمان لم يجز ان يكونا الا فقيهين
وان قلنا انهما وكيلان جاز ان يكونا من العامة فان غاب الزوجان فان قلنا انهما وكيلان نفذ تصرفهما

كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل وان قلنا انهما حاكمان لم ينفذ حكمهما لان الحكم للغائب لا يجوز
وان جنا لم ينفذ حكم الحكمين لانهما في احد القولين وكيلان والوكالة تبطل بجنون الموكل وفي القول
الآخر حاكمان الا انهما يحكمان للشقاق وبالجنون زال الشقاق ويكمل الموقوف

باب الخلع

اذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر او سوء عشرة وخافت ان لا تؤدي حقه جاز ان تخالعه على عوض
لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وروي ان حبيبة بنت سهل كانت تحت
ثابت بن قيس بن شماس وكان يضربها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت لا انا ولا ثابت وما اعطاني
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فاخذ منها فقعدت في بيتها وان لم تكره منه شيئا
وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولانه
رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالاقالة في البيع وان ضربها او منعها حقها
طمعا في ان تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا
ان يأتين بفاحشة مبينة فان طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لانه عقد معاوضة
اكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فان كان ذلك بعد الدخول فله ان يراجعها لان الرجعة
انما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فثبتت الرجعة وان زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء
من مالها ففيه قولان احدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله تعالى الا ان يأتين بفاحشة مبينة فدل على
انها اذا اتت بفاحشة جاز عضلها لتأخذ شيئا من مالها والثاني لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لانه خلع
اكرهت عليه بمنع الحق فاشبه اذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا واما الآية فقد قيل انها منسوخة
بآية الامساك في البيوت وهو قوله عز وجل فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ثم نسخ ذلك بالجلد
والرجم ولانه روي عن قتادة انه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا اذا كان ذلك بعد الدخول فله
ان يراجعها لما ذكرناه **فصل** ولا يجوز للاب ان يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وبغير عوض لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال انما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولان طريقه الشهوة فلم يدخل
في الولاية ولا يجوز ان يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لانه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة
والاستمتاع فان خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك فان كان بعد الدخول فله ان يراجعها لما ذكرناه
ومن اصحابنا من قال اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي فله ان يخالعها بالابراء من نصف

مهرها وهذا خطأ لانه انما ملكه بالابراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا الابراء قبل الطلاق

فصل ولا يجوز للسفيهة ان تخالع بشيء من مالها لانها ليست من اهل التصرف في المال فان طلقها على شيء من مالها لم يستحق كما لا يستحق ثمن ما باع منها وان كان بعد الدخول فله ان يراجعها لما ذكرناه ويجوز للامة ان تخالع زوجها على عوض في ذمتها ولحد دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لان العوض في الخلع كالمهر في النكاح ومن حيث يجب المهر

فصل ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو ان يقول رجل طلق امرأتك بالف علي وقال ابو ثور لا يصح لان بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه ولهذا لا يجوز ان يقول لغيره بع عبدك من فلان بالف علي وهذا خطأ لانه قد يكون له غرض وهو ان يعلم انهما على نكاح فاسد او يخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ اسير او حر في يد من يسترقه بغير حق ويخالف البيع فانه تمليك يفتقر الى رضا المشتري فلم يصح بالاجنبي والطلاق اسقاط حق لا يفتقر الى رضى المرأة فصح بالمالك والاجنبي كالعتق فان قال طلق امرأتك على مهرها وانا ضامن فطلقها بانت ويرجع الزوج بمهر المثل على الضامن في قوله الجديد وببدل مهرها في قوله القديم لانه ازال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له ويتعذر الرجوع الى البضع فكان حقه في بدله كما قلنا فيمن اصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض

فصل ويجوز الخلع في الحيض لان المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك اعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع اعظم الضررين باخفهما ويجوز الخلع من غير حاكم لانه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر الى الحاكم كالاقالة في البيع

فصل ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق فان خالعها بصريح الطلاق او بالكناية مع النية فهو طلاق لانه لا يحتمل غير الطلاق وان خالعها بصريح الخلع نظرت فان لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة اقوال احدها انه لا يقع به فرقة وهو قوله في الام لانه كناية في الطلاق من غير نية فلم تقع به فرقة كما لو عري عن العوض والثاني انه فسخ وهو قوله في القديم لانه جعل للفرقة فلا يجوز ان يكون طلاقا لان الطلاق لا يقع الا بصريح او كناية مع النية والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق فوجب ان يكون فسخا والثالث انه طلاق وهو قوله في الاملاء وهو اختيار المزني لانها انما بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك ايقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب ان يكون طلاقا فا

... والخطابي ... صاحب ... والعزيز ... والموضع ...

بعد التفريع على القول الاخير

فان قلنا انه فسخ صح بصريحه وصريحه المفاداة والخلع لان المفاداة ورد بها القرآن والخلع ثبت له العرف فاذا خالعها باحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية وهل يصح الفسخ بالكناية كالخيار والتحريم وسائر كنايات الطلاق فيه وجهان احدهما لا يصح لان الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح والثاني يصح لانه احد نوعي الفرقة فانقسم لفظها الى الصريح والكناية كالطلاق فعلى هذا اذا خالعها بشيء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا واختلف اصحابنا في لفظ الفسخ فمنهم من قال هو كناية لانه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح ومنهم من قال هو صريح لانه ابلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع فان خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق فان قلنا بقوله في الاملاء فهو طلاق لانه اذا كان طلاقا من غير نية الطلاق فمع النية اولى وان قلنا بقوله في الام فهو طلاق لانه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق وان قلنا بقوله القديم ففيه وجهان احدهما انه طلاق لانه يحتمل الطلاق وقد اقترنت به نية الطلاق والثاني انه فسخ لانه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز ان يكون كناية في حكم اخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا في فرقة النكاح لم يجز ان يكون كناية في الظهار

فصل ويصح الخلع منجزا بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة ويصح معلقا على شرط لما فيه من الطلاق فاما المنجز بلفظ المعاوضة فهو ان يوقع الفرقة بعوض وذلك مثل ان يقول طلقتك او انت طالق بالف وتقول المرأة قبلت كما يقول في البيع بعتك هذا بالف ويقول المشتري قبلت او تقول المرأة طلقني بالف فيقول الزوج طلقتك كما يقول المشتري بعني هذا بالف ويقول البائع بعتك ولا يحتاج ان يعيد في الجواب ذكر الالف لان الطلاق يرجع اليه كما يرجع في البيع ولا يصح الجواب في هذا الا على الفور كما نقول في البيع ويجوز للزوج ان يرجع في الايجاب قبل القبول وللمرأة ان ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع واما غير المنجز فهو ان يعلق الطلاق على ضمان مال او دفع مال فان كان بحرف ان بان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق لم يصح الضمان الا على الفور لانه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي الا انه لما ذكر العوض صار تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات وان قال ان اعطيتني الفا فانت طالق لم تصح العطية الا على الفور بحيث تصلح ان تكون جوابا للكلام لان العطية هاهنا في القول ويكفي ان تحضر المال وتاذن في قبضه اخذ او لم ياخذ لان اسم العطية يقع عليه وان لم ياخذ ولهذا يقال اعطيته فلم ياخذ وان قالت طلقني بالف فقال انت طالق بالف ان شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة

لانه اضاف الى حال الترتيب المسمية فلم يقع الا بها ولا يصح المشية الا بالقول وهو ان تقول على الفور لبس المشية وان كانت بالقلب الا انها لا تعرف الا بالقول فصار تقديره انت طالق ان قلت شئت ويصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشية كما يجوز فيما عقد بلفظ المعاوضة فان كان بحرف متى واي وقت بان يقول متى ضمنت لي الفا او اي وقت ضمنت لي الفا فانت طالق جاز ان يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي والفرق بينه وبين قوله ان ضمنت لي الفا ان اللفظ هناك عام في الزمان ولهذا لو قال ان ضمنت لي الساعة او ان ضمنت لي غدا جاز فلما اقترن به ذكر العوض حملناه على الفور قياسا على المعاوضات والعموم يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك قوله متى واي وقت لانه نص في كل واحد من الازمان صريح في الجميع من التعيين في احد الازمان ولهذا لو قال اي وقت اعطيتني الساعة كان محالا وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس وان رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح لان حكمه حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات وان كان بحرف اذا بان قال اذا ضمنت لي الفا فانت طالق فقد ذكر جماعة من اصحابنا ان حكمه حكم قوله ان ضمنت لي الفا في اقتضا الجواب على الفور وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول وعندي ان حكمه حكم متى واي وقت لانه يفيد ما يفيده متى واي وقت ولهذا اذا قال متى القاك جاز ان يقول اذا شئت كما يجوز ان يقول متى شئت واي وقت شئت بخلاف ان فانه لو قال متى القاك لم يجز ان يقول ان شئت

فصل ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة لانه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح فان خالعها على ان تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالمنصوص انه يصح ومن اصحابنا من قال فيه قولان لانها صفقة جمعت بيعا واجارة ومنهم من قال يصح قولا واحدا لان الحاجة تدعو الى الجمع بينهما لانه اذا افرد احدهما لم يمكنه ان يخالع على الاخر وفي غير الخلع يمكنه ان يعقد احدهما ثم يعقد على الاخر وان مات الولد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان احدهما انها تتعجل لانها تاجلت لاجله وقد مات والثاني لا تتعجل لان الدين لا يحل بموت من يحل عليه دون من له

فصل فان خالعها خلعا منجزا على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق فان كان عينا فهلكت قبل القبض او خرج مستحقا او على عبد فخرج حرا او على خل فخرج خمرا رجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى بدل المسمى في قوله القديم كما قلنا في الصداق فان خالعها على ان ترضع ولده فماتت قبل الرضاع او هلكت قبل القبض فان مات الولد ففيه قولان احدهما انه

سقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لانه عقد على ايقاع منفعة في عين فاذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها كما لو اكراه ظهرا للركوب فتلف الظهر فعلى هذا يرجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى اجرة الرضاع في قوله القديم والقول الثاني انه لا يسقط الرضاع بل ياتيها بولد اخر لترضعه لان المنفعة باقية وانما مات المستوفي فقام غيره مقامه كما لو اكترى ظهرا ومات فان الوارث يقوم مقامه فعلى هذا ان لم يات بولد اخر حتى مضت المدة ففيه وجهان احدهما لا يرجع عليها لانها مكنته من الاستيفاء فاشبه اذا اجرته دارا وسلمتها اليه فلم يسكنها والثاني يرجع عليها لان المعقود عليه تحت يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئا وتلف قبل ان تسلم فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد وباجرة الرضاع في قوله القديم وان خالعها على خياطة ثوب فتلف الثوب فهل تسقط الخياطة او ياتيها بثوب اخر لتخيطه فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

فصل ويجوز رد العوض فيه بالعيب لان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق فان كان العقد على عين بان طلقها على ثوب او قال لها ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته ووجد به عيبا فرده رجع الى مهر المثل في قوله الجديد والى بدل العين سليما في قوله القديم كما ذكرنا في الصداق وان كان الخلع منجزا على عوض موصوف في الذمة فاعطته ووجده معيبا فرده طالب بمثله سليما كما قلنا فيمن اسلم في ثوب وقبضه ووجده معيبا ورده وان قال ان دفعت الى عبدا من صفته كذا وكذا فانت طالق فدفعت اليه عبدا على تلك الصفة طلقت فان وجده معيبا فرده رجع في قوله الجديد الى مهر المثل والى بدل العبد في قوله القديم لانه تعين بالطلاق فصار كما لو خالعها على عين فردها بالعيب ويخالف اذا كان موصوفا في الذمة في خلع منجز فقبضه ووجد به عيبا فرده لانه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع الى ما في الذمة وان خالعها على عين على انها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة ثبت له الرد كما قلنا في البيع فاذا رده رجع الى مهر المثل في احد القولين والى بدل المشروط في القول الاخر كما قلنا فيما رده بالعيب

فصل ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول وما لم يتم ملكه عليه وما لا يقدر على تسليمه لانه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح فان طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لان الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل

لانه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر او خنزير فان خالعها بشرط
فاسد بان قالت طلقني بالف بشرط ان تطلق ضرتي فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل
لان الشرط فاسد فاذا سقط وجب اسقاط ما زيد في البدل لاجله وهو مجهول فصار العوض مجهولا
فوجب مهر المثل فان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق على الف ففيه وجهان احدهما يصح لانه
تعليق طلاق بشرط والثاني لا يصح لانه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا
اذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل **فصل** فان خالع امراته لم يلحقها ما بقي
من عدد الطلاق لانه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالاجنبية ولا يملك رجعتها في العدة
وقال ابو ثور ان كان بلفظ الطلاق فله ان يراجعها لان الرجعة من مقتضى الطلاق فلم تسقط بالعوض
كالولاء في العتق وهذا خطأ لانه يبطل به اذا وهب بعوض فان الرجوع من مقتضى الهبة وقد سقط
بالعوض ويخالف الولاء فانه لا يثبت بالنيابة لا يملكه ما اعتاض عليه من الرق وانما الرجعة يملك ما
اعتاض عليه من البضع **فصل** وان طلقها بدينار على ان له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة
وقال المزني يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل كما قال الشافعي رحمه الله فيمن خالع امراة على
عوض وشرطت المراة انها متى شاءت استرجعت العوض وتثبت الرجعة ان العوض يسقط ولا تثبت
الرجعة وهذا خطأ لان الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد فثبتت معه
الرجعة واما المسالة التي ذكرها الشافعي رحمه الله فقد اختلف اصحابنا فيها فمنهم من نقل جواب كل
واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال لا تثبت الرجعة هناك لانه قطع الرجعة في
الحال وانما شرطت ان تعود فلم تعد وهاهنا لم يقطع الرجعة فثبتت **فصل** وان وكلت المراة
في الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل باكثر من مهر المثل لزمها مهر المثل لان المسمى عوض فاسد بمقتضى
الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد فان قدرت العوض بمائة
فخالع عنها على اكثر منها ففيه قولان احدهما يلزمها مهر المثل لما ذكرناه والثاني يلزمها اكثر الامرين
من مهر المثل او المائة فان كان مهر المثل اكثر وجب لان المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل
وان كانت المائة اكثر وجبت لانها رضيت بها واما الوكيل فانه ان ضمن العوض في ذمته رجع الزوج
عليه بالزيادة لانه ضمنها بالعقد وان لم يضمن بان اضاف الى مال الزوجة لم يرجع عليه بشيء فان خالع

على خمر او خنزير وجب مهر المثل لان المسمى سقط فوجب مهر المثل فان وكل الزوج في
الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل باقل من مهر المثل فقد نص فيه الربيع رضي الله عنه على
قولين احدهما لا يقع الطلاق ويرجع عليه بمهر المثل وقال في الام الزوج بالخيار بين ان يرضى
بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين ان يرده ويكون الطلاق رجعيا وقال فيمن وكل وقدر العوض
فخالع على اقل منه ان الطلاق لا يقع فمن اصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة الى الوكالة التي قدر
فيها العوض والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض الى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندي لان
الوكالة المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع
من النقصان عن المقدر فيكون في المسالتين ثلثة اقوال احدها انه لا يقع الطلاق لانه طلاق اوقع
على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع كما لو وكله في الطلاق في يوم فاوقعه في يوم اخر والثاني انه يقع
الطلاق بائنا ويجب مهر المثل لان الطلاق مأذون فيه واذا وقع لم يرد المسمى فاسد فوجب مهر المثل
كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد والثالث ان الطلاق يقع لانه مأذون فيه وانما قصر في
البدل فثبت الخيار بين ان يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين ان يرد ويكون الطلاق رجعيا
لانه لا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه دون المأذون فيه ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما طلق ولا
على الذي نص عليه في المقدر لانها لم ترض به فخير بين الامرين ليزول الضرر عنهما ومن اصحابنا من قال فيما قدر
العوض فيه لا يقع الطلاق لانه خالف نصه وفيما اطلق يقع الطلاق لانه لم يخالف نصه وانما
خالفه من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع فانه لا فرق بين ان يقدر له الثمن فباع
باقل منه وبين ان يطلق فباع بما دون ثمن المثل وان خالعها على خمر او خنزير
لم يقع الطلاق لانه طلاق غير مأذون فيه وخالف وكيل المراة فانه لا يوقع الطلاق وانما يقبله فاذا
كان العوض فاسدا سقط ورجع الى مهر المثل **فصل** اذا خالع امراته في مرضه
جاز ولم يحاب لانه لا حق للورثة في
بضع المراة ولهذا لو طلق من غير عوض
ومات لم يعتبر البدل من الثلث سوا
لم تعتبر قيمة البضع من الثلث
وان خالعت المراة زوجها في مرضها وماتت فان لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من
راس المال لان الذي بذلت بقيمة ما ملكته فاشبه اذا اشترت متاعا بثمن المثل وان زاد على

المثل أعتبر الزيادة من الثلث لانه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالهبة فان خالعت على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فوجد به عيب فان لم يخرج النصف من الثلث بان كان عليها دين تستغرق قيمة العبد فالزوج بالخيار بين ان يرد العبد ويفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل ويضرب به مع الغرماء لان الصفقة تبعضت عليه فان خرج النصف من الثلث اخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة ومن اصحابنا من قال هو بالخيار بين ان يمسك العبد وبين ان يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل لانه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم لانه دخل على ان يكون جميع العبد له عوضا وقد صار نصفه عوضا ونصفه وصية والمذهب الاول لان الخيار انما يثبت لتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر بسوء المشاركة ولا ضرر عليه هاهنا لانه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار

تم الجزء السادس والعشرون من المهذب
يتلوه الجزء السابع والعشرون ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم **باب جامع الخلع**

اذا قالت المرأة للزوج طلقني على الف فقال خالعتك او فاديتك او ابنتك على الف ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابو علي بن خيران لا يصح لانها سالت الطلاق بالصريح فاجاب بالكناية والمذهب الاول لانها استدعت الطلاق والكناية مع النية طلاق وان قالت طلقني بالف فقال خالعتك بالف ولم ينو الطلاق وقلنا ان الخلع فسخ لم يستحق العوض لانها استدعت فرقة ينقص بها العدد ولم يجبها الى ذلك وان قالت اخلعني فقال طلقتك وقلنا ان الخلع فسخ ففيه وجهان احدهما لا يصح لانه لم يجب الى ما سالت فهو كالقسم قبله والثاني يصح وهو المذهب لانها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد فاجاب الى فرقة ينقص بها العدد فحصل لها ما طلبت وزيادة

فصل وان قالت طلقني ثلثا ولك علي الف فطلقها طلقة استحق ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة الثلث فكان في مقابلة كل طلقة ثلث الالف وان طلقها طلقة ونصفا ففيه وجهان احدهما يستحق ثلثي الالف لانها طلقتان والثاني يستحق نصف الالف لانه اوقع نصف الثلث واما التكميل فهو بالشرع لا بفعله وان قال الفقيه طالق ثلثا فاعطته بعض الالف لم يقع شيء لانه كان من جهته طريقة الصفات فلم توجد الصفة فلم يقع وما كان من جهتها طريقه الاعواض فقسم على عدد الطلاق وان بقيت له على امرأته طلقة

فقالت طلقني ثلثا ولك علي الف فطلقها واحدة فالمنصوص انه يستحق الالف واختلف اصحابنا فيه فقال ابو العباس وابو اسحق المسالة مفروضة في امراة علمت انه لم يبق لها الا طلقة فيكون معنى قولها طلقني ثلثا اي كمل لي الثلاث كرجل اعطى رجلا نصف درهم فقال له اعطني درهما اي كمل لي درهما فاما اذا ظنت ان لها الثلث لم تجب اكثر من ثلث الالف لانها بذلت الالف في مقابلة الثلث فوجب ان يكون لكل طلقة ثلث الالف ومن اصحابنا من قال يستحق الالف بكل حال لان القصد من الثلث تحريمها الى ان تنكح زوجا غيره وذلك يحصل بهذه الطلقة فاستحق الجميع وقال المزني رحمه الله لا يستحق الا ثلث الالف علمت او لم تعلم لان التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها كما اذا شرب ثلثة اقداح سكر كان السكر بالثلثة واذا فقا عين الاعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها وهذا خطأ لان لكل قدح تاثيرا في السكر لذهاب العقل الاولى باثر في العمى ولا تاثير للاولى والثانية في التحريم لانه لو كان لهما تاثير في التحريم لكمل لانه لا يتبعض وان ملك عليها ثلث تطليقات فقالت طلقني طلقة بالف فطلقها ثلثا استحق الالف لانه فعل ما طلبته وزيادة فصار كما لو قال من رد عبدي فله دينار فرده رجل مع عبد لآخر وان قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة ففيه وجهان احدهما يجب له عشر الالف لانها جعلت لكل طلقة عشر الالف والثاني له ثلث الالف لان ما زاد على الثلث لا يتعلق به حكم فان طلقها ثلثا فله على الوجه الاول ثلثة اعشار الالف وعلى الوجه الثاني له جميع الالف فان بقيت له طلقة فقالت له طلقني ثلثا على الف طلقة احرم بها وطلقتين في نكاح آخر اذا انكحتني فطلقها ثلثا وقعت طلقة ولا يصح ما زاد لانه سلف في الطلاق في نكاح طلاق قبل النكاح فاذا قلنا ان الصفقة لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل وان قلنا تفرق الصفقة ففيما يستحق قولان احدهما ثلث الالف والثاني جميع الالف كما قلنا في البيع

فصل وان قالت انت طالق وطالق وطالق على الف وطالق وطالق لم تقع الثانية والثالثة لانها بانت بالاولى وان قالت انت طالق وطالق وطالق على الف وقال اردت الثانية على الف وقال اردت الاولى بالالف لم يقع ما بعدها لانها بانت بالاولى فان قال اردت الثالثة بالالف فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الاولى رجعية وبانت بالثانية ولم تقع الثالثة وان قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الثانية رجعية وبانت بالثالثة فان قال اردت الثالثة بالالف فقد ذكر بعض اصحابنا انه يصح ويستحق الالف قولا واحدا لانه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها

ويجري انه لا يستحق الالف على القول الذي يقول انه لا يصح خلع الرجعية لان الخلع لما بعد فرقته
فان قال اردت الثالثة بالالف لم تقع الثانية والثالثة لان الاولى وقعت بثلث الالف وبانت بها فلم
يقع ما بعدها **فصل** وان قال انت طالق وعليك الف طلقت ولا يستحق عليها شيئا لانه اوقع
الطلاق من غير عوض ثم استانف ايجاب العوض من غير طلاق وان كان ذلك بعد الدخول فله ان يراجع
لانه طلاق من غير عوض فان قال انت طالق على ان عليك الفا فقبلت صح الخلع ووجب المال لان تقديره
انت طالق على الف فاذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال **فصل** وان قال ان دفعت الي الف درهم
فانت طالق فان نويا صنفا من الدراهم صح الخلع وحمل على ما نويا لانه عوض معلوم وان لم ينويا صنفا
نظرت فان كان في موضع فيه نقد غالب حمل العقد عليه لان الطلاق العقد يقتضي نقد البلد كما نقول
في البيع وان لم يكن فيه نقد غالب فدفعت اليه الف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق لان الدراهم في
عرف الشرع بالوزن فان دفعت اليه الف درهم نقرة لم تطلق لانه لا ينطلق اسم الدراهم على النقرة
وان دفعت اليه الف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها لان العقد وقع على عوض مجهول
ويرجع بمهر المثل لانه تعذر الرجوع الى العوض فوجب بدله فان دفعت اليه دراهم مغشوشة فان
كانت الفضة فيها تبلغ الف درهم طلقت لوجود الصفة وان كانت الفضة فيها دون الف درهم لم تطلق
لان الدراهم لا تنطلق الا على الفضة **فصل** وان قال ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته عبدا
تملكه طلقت سليما كان العبد او معيبا قنا كان او مدبرا لان اسم العبد يقع عليه ويجب رده
والرجوع بمهر المثل لانه عقد على مجهول وان دفعت اليه مكاتبا او مغصوبا لم تطلق لانها لا تملك
العقد عليه وان قال ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته اياه وهو مغصوب ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها لا تطلق كما لو خالعها على عبد غير معين فاعطته
عبدا مغصوبا والثاني وهو المذهب انها تطلق لانها اعطته ما عينه ويخالف اذا خالعها على
عبد غير معين لان هناك اطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضي دفع عبد تملكه
فصل فان اختلف الزوجان فقال الزوج طلقتك على مال فانكرت المراة بانت باقراره ولم يلزمها
المال لان الاصل عدمه فان قال طلقتك بعوض فقالت طلقتني بعوض بعد مضي الخيار بانت باقراره
والقول في العوض قولها لان الاصل براءة ذمتها وان اختلفا في قدر العوض او في عينه او في صفته

او في تعجيله او في تاجيله تحالفا لانه عوض في عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع
فاذا تحالفا لم يرتفع الطلاق ويسقط المسمى ووجب مهر المثل كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعدما
تلفت في يد المشتري وان خالعها على الف درهم واختلفا فيما نويا فادعى احدهما صنفا وادعى
الاخر صنفا اخر تحالفا ومن اصحابنا من قال لا يصح الاختلاف في النية لان ضمائر القلوب لا تعلم والاول
هو المذهب لانه لما جاز ان تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق جاز ان تكون كاللفظ
عند الاختلاف ولانه قد تكون بينهما امارات يعرفان بها ما في القلوب ولهذا يصح الاختلاف في كنايات
القذف والطلاق فان قال احدهما خالعتك على الف درهم وقال الاخر بل خالعتك على الف مطلق تحالفا
لان احدهما يدعي الدراهم والاخر يدعي مهر المثل وان سالته ان يطلقها ثلاثا على الف فطلقها واحدة
وطلقها ثلثا انها ان علمت ما بقي استحق الالف وان لم تعلم لم يستحق الا ثلث الالف فان اختلفا
فقالت المراة لم اعلم وقال الزوج بل علمت تحالفا ورجع الزوج الى مهر المثل لانه اختلاف في عوض
الطلقة فهي تقول بذلت ثلث الالف في مقابلتها وهو يقول بذلت الالف **فصل** وان قال خالعتك
على الف وقالت بل خالعت غيري بانت المراة لاتفاقهما على الخلع والقول في العوض قولها لانه
يدعي عليها حقا والاصل عدمه وان قال خالعتك على الف وقالت خالعتني على الف ضمنها
عني زيد لزمها الالف لانها اقرت به ولا شيء على زيد الا ان يقر به فان قال خالعتك على الف
في ذمتك وقالت بل خالعتني على الف في ذمة زيد تحالفا لان الزوج يدعي عوضا في ذمتها وهي
تدعي عوضا في ذمة غيرها فصار كما لو ادعى احدهما ان العوض عبد وادعى الاخر انه عبد
اخر والله الموفق

كتاب الطلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار فاما غير الزوج فلا يصح طلاقه فان قال اذا تزوجت امراة
فهي طالق لم يصح طلاقه لما روى المسور بن مخرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل
نكاح ولا عتق قبل ملك واما الصبي فلا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع
القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق واما من لا يعقل
فانه ان لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوي فزال عقله او
اكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاقه لانه نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما

السائق وان لم يعقل لسكر تعدى فيه كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر او شرب دواء لغير حاجة
فزال عقله فالمنصوص في السكران انه يقع طلاقه وروى المزني انه قال في القديم لا يصح ظهاره
والطلاق والظهار واحد ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يصح وهو اختيار المزني وابي ثور لانه
زائل العقل فاشبه النائم او مفقود الارادة فاشبه المكره والثاني يصح وهو الصحيح لما روى ابو وبرة
الكلبي قال ارسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنهما فاتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن
وطلحة والزبير فقلت ان خالدا يقول ان الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر هم هؤلاء
عندك فاسألهم فقال علي رضي الله عنه نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة فقال عمر ابلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي ومنهم من قال يقع طلاقه قولا واحدا
ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي عن غيره وفي علته وجهان احدهما وهو قول ابي العباس
ان سكره لا يعلم الا منه وهو متهم في دعوى السكر لفسقه فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والثاني انه يقع طلاقه تغليظا عليه لمعصيته فعلى هذا يصح
ما فيه تغليظ كالطلاق والعتق والردة وما يوجب الحد ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة
وقبول الهبات والثالث انه لما كان سكره بمعصية اسقط حكمه فجعل كالصاحي فعلى هذا
يصح منه الجميع وهذا هو الصحيح لان الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته **فصل** واما
المكره فانه ينظر فيه فان كان اكراهه بحق كالمولي اذا اكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه
لانه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا اكره على الاسلام وان كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله
عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول حمل عليه بغير حق
فلم يصح كالمسلم اذا اكره على كلمة الكفر ولا يصير مكرها الا بثلاث شروط احدها ان
يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه والثاني ان يغلب على ظنه ان الذي خاف منه يقع به
والثالث ان يكون ما يهدده به مما يلحقه به ضرر كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل
والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الاقدار لانه يصير مكرها بذلك واما الضرب القليل
في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغض منه او اخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه والحبس
القليل فليس باكراه واما النفي فان كان فيه تفريق بينه وبين الاهل فهو اكراه وان لم يكن فيه تفريق

بينه وبين الاهل ففيه وجهان احدهما انه اكراه لانه جعل النفي عقوبة كالحد ولانه يلحقه
الوحشة بمفارقة الوطن والثاني ليس باكراه لتساوي البلاد في حقه واذا اكره على الطلاق
ونوى الايقاع ففيه وجهان احدهما لا يقع لان اللفظ سقط حكمه بالاكراه وبقيت النية من غير
لفظ فلم يقع بها الطلاق والثاني انه يقع لانه صار بالنية مختارا **فصل** وان قال العجمي
لامرأته انت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بكلمة الكفر
وهو لا يعرف معناها ولم يرد موجبها وان اراد موجبه بالعربية ففيه وجهان احدهما وهو قول
الماوردي البصري انه يقع لانه قصد موجبه فلزمه حكمه والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد
الاسفرايني رحمه الله انه لا يقع كما لا يصير كافرا اذا تكلم بكلمة الكفر واراد موجبها
بالعربية **فصل** ويملك الحر ثلاث تطليقات لما روى ابو رزين الاسدي ان رجلا جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارايت قول الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فاين الثالثة قال او تسريح باحسان الثالثة ويملك العبد طلقتين لما روى
الشافعي رحمه الله ان مكاتبا لام سلمة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين فاراد ان يراجعها
فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان فيسأله فذهب اليه فوجده آخذا بيد زيد
بن ثابت فسألهما عن ذلك فابتدراه وقالا حرمت عليك حرمت عليك **فصل** ويقع الطلاق
على اربعة اوجه واجب ومستحب ومحرم ومكروه فاما الواجب فهو في حالين احدهما اذا وقع الشقاق
وراى الحكمان الطلاق وقد بيناه في النشوز والثاني اذا آلى منها ولم يفئ اليها ونذكره في الايلاء ان شاء الله
واما المستحب فهو في حالين احدهما ان يخاف تقصيرا في حقها في العشرة او غيرها فالمستحب ان يطلقها
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ولانه اذا لم يطلقها في هذه الحالة لم يامن ان
تفضي الى الشقاق والى الفساد والثاني ان لا تكون المرأة عفيفة فالمستحب ان يطلقها لما روي ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم
طلقها ولانه لا يامن ان تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه **فصل** واما المحرم
فهو طلاق البدعة وهو اثنان احدهما طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل والثاني
طلاق من يجوز ان تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل ان يستبين الحمل والدليل عليه ما روي

عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حائض فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده اخرى ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده
اخرى ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها فاذا اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل ان يجامعها
فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء ولانه اذا طلقها في الحيض اضر بها في تطويل
العدة واذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل ان يستبين الحمل لم يامن ان تكون حاملا فيندم
على مفارقتها مع الولد ولانه لا تعلم هل علقت بالوطي فتكون عدتها بالحمل او لم تعلق فتكون
عدتها بالاقراء فاما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق بدعة لانه لا يوجد تطويل
العدة فاما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول ان الحامل تحيض فليس ببدعة
وقال ابو اسحق هو بدعة لانه طلاق في الحيض والمذهب الاول لما روى سالم ان ابن عمر رضي الله
عنه طلق امراته وهي حائض فذكر عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
مره فليراجعها ثم ليطلقها وهي طاهر او حامل ولان الحامل تعتد بالحمل فلا يوثر الحيض
في تطويل عدتها واما طلاق من لا تحبل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والايسة فليس
ببدعة لان تحريم الطلاق للندم على الولد والريبة فيما تعتد به من الحمل او الاقراء وهذا لا يوجد
في حق الصغيرة والايسة فاما طلاقها بعد ما استبان حملها فليس ببدعة لانه قد رضي بالندم على
الولد وقد علم بالولد او الارتياب فيما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل وان طلقها في الحيض او الطهر
الذي جامعها فيه وقع الطلاق لان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امراته وهي حائض فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يراجعها فدل على ان الطلاق وقع والمستحب ان يراجعها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ولانه بالرجعة يزول
المعنى الذي لاجله حرم الطلاق فان لم يراجعها جاز لان الرجعة اما ان تكون كابتداء النكاح
او كالبقاء على النكاح ولا يجب واحد منهما **فصل** واما المكروه فهو الطلاق من غير سبب و[illegible]
والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض
الحلال الى الله تعالى الطلاق وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما المراة خلقت
من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فان استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج وان ذهبت تقيمها
كسرتها وكسرها طلاقها **فصل** واذا اراد الطلاق فالمستحب ان يطلقها واحدة

89

لانه يمكنه تلافيها فان اراد الثلث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج
من الخلاف فان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز جمعها ولانه يسلم من الندم فان جمعها في طهر
واحد جاز لما روي ان عويمرا العجلاني قال عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين لاعن امراته كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا سبيل لك عليها ولو كان جمع الطلاق الثلث محرما لانكر عليه فان جمع الثلث او اكثر بكلمة واحدة
وقع الثلاث لما روي ان ركانة بن عبد يزيد طلق امراته سهيمة البتة
ثم اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني طلقت امراتي سهيمة البتة والله ما اردت
الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما
اردت الا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو لم يقع الثلث اذا ارادها بهذا اللفظ
لم يكن للاستحلاف معنى وروي ان رجلا قال لعثمن رضي الله عنه اني طلقت امراتي مائة فقال ثلث
يحرمنها وسبع وتسعون عدوان وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امراته الفا
فقال ثلث منهن يحرمن عليه وما بقي فعليه وزره **فصل** ويجوز ان يفوض الطلاق الى امراته
لما روت عائشة رضي الله عنها قالت لما امر الله سبحانه رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه
بدا بي فقال اني مخبرك خبرا وما احب ان تصنعي شيئا حتى تستامري ابويك ثم قال ان الله
تعالى قال قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن الى قوله للمحسنات
منكن اجرا عظيما فقلت افي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة
ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلت واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص ان لها ان
تطلق ما لم يتفرقا من المجلس او يحدث ما يقطع ذلك وهو قول ابي العباس بن القاص وقال ابو اسحق
لا تطلق الا على الفور لانه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع وحمل
قول الشافعي رحمه الله على انه اراد بمجلس الخيار لا مجلس العقود وله ان يرجع فيه قبل ان تطلق
وقال ابو علي بن خيران ليس له ان يرجع لانه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه كما لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق وهذا خطا لانه ليس بطلاق معلق بصفة وانما هو تمليك يفتقر
الى القبول فصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقع

ابن من ملك ... ايقاع ثلث طلقات في ملكه فان
طلقة ... على الزوج فان قال لها طلقي نفسك
طلقة فطلقت ... ثلثا وقعت الطلقة لانه ملكها
طلقة اذا اوقع الثلث ووقعت الطلقة على الزوج اذا اوقعت طلقة فطلق ثلثا فان قال الوكيل
طلق امراتي جاز ان يطلق متى شاء لانه توكيل مطلق ولم يقتض الصرف على الفور كما لو وكله
في بيع فان قال طلق امراتي ثلثا فطلقها طلقة او قال له طلق امراتي طلقة فطلق ثلثا
ففيه وجهان احدهما انه يقع على الزوجة في المسئلتين والثاني لا يقع لانه فعل غير ما وكل فيه فصل
ويصح اضافة الطلاق الى جزء من المراة كالثلث والربع واليد والشعر لانه لا يتبعض فكان
اضافته الى الجزء كالاضافة الى الجميع كالعفو عن القصاص وفي كيفية وقوعه وجهان احدهما
يقع على الجميع باللفظ لانه لما لم يتبعض كانت تسمية البعض كتسمية الجميع والثاني انه يقع
على الجزء المسمى ثم يسري لان الذي سماه هو البعض ولا يجوز اضافته الى الريق والحمل لانه
ليس جزءا منها وانما هو مجاور لها وان قال بياضك طالق او سوادك طالق او لونك طالق
ففيه وجهان احدهما يقع لانه من جملة الذات التي لا تنفصل عنها فهو كالاعضاء والثاني
لا يقع لانها اعراض تحل الذات فصل ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول انا منك
طالق او يجعل الطلاق اليها فتقول انت طالق لانه احد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه
كالزوجة واختلف اصحابنا في اضافة العتق الى المولى فمنهم من قال يصح وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة لانه ازالة ملك يجوز بالصريح والكناية فجاز اضافته الى المالك كالطلاق وقال
اكثر اصحابنا لا يصح والفرق بينه وبين الطلاق ان الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان في النكاح
والعتق يحل الرق والرق يختص به العبد • وبالله التوفيق •

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

• لا يقع الطلاق الا بصريح او كناية مع النية فان نوى الطلاق من غير صريح ولا
كناية لم يقع لان التحريم في الشرع علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق وليس ايقاع الطلاق
بالنية لا يثبت الا باصل او بالقياس على ما ثبت باصل وليس ها هنا اصل ولا قياس على ما ثبت باصل
فلم يثبت فصل والصريح ثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح لان الطلاق ثبت له عرف الشرع

واللغة والفراق والسراح ثبت لهما عرف الشرع لانه ورد بهما القرآن فان قال لامراته
انت طالق او طلقتك او انت مطلقة او سرحتك او انت مسرحة او فارقتك او انت مفارقة وقع
الطلاق من غير نية فان خاطبها باحد هذه الالفاظ ثم قال اردت غيرها فسبق
لساني اليها لم يقبل لانه يدعي خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه
وان قال انت طالق وقال اردت طلاقا من وثاق او قال سرحتك وقال اردت سرحا من اليد او قال
فارقتك وقال اردت فراقا بالجسم لم يقبل في الحكم لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه فان علمت المراة صدقه فيما دين فيه الزوج
جاز لها ان تقيم معه وان راهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان احدهما يفرق
بينهما حكما بالظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم احكم بالظاهر والله يتولى السرائر
والثاني لا يفرق بينهما لانهما على اجتماع يجوز اباحته في الشرع وان قال انت طالق من وثاق او
سرحتك من اليد او فارقتك بجسمي لم تطلق لان ما يتصل بالكلام يصرف اللفظ عن حقيقته ولهذا
اذا قال له علي عشرة الا خمسة لم تلزمه عشرة واذا قال لا اله الا الله لم يجعل كافرا باول
كلامه وان قال انت طالق ثم قال عنيته هازلا وقع الطلاق ولم يدين لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة •
فصل قال في الاملاء لو قال له رجل طلقت امراتك فقال نعم طلقت في الحال لان الجواب يرجع
الى السؤال فصار كما لو قال طلقت ولهذا لو كان هذا جوابا عن دعوى لكان صريحا في الاقرار
وان قال اردت في نكاح قبله فان كان لما قاله اصل قبل منه لان اللفظ يحتمله وان لم يكن له اصل
لم يقبل لانه يسقط حكم اللفظ وان قال الك امراة فقال لم كان بعض ذلك
وقال اردت اني كنت علقت طلاقها بصفة قبل منه لانه يحتمل اللفظ وان قال لامراته انت طالق
لولا ابوك لطلقتك لم تطلق لان قوله انت طالق لولا ابوك ليس بايقاع للطلاق وانما هو
يمين بالطلاق وانه لولا ابوها لطلقها فصار كما لو قال والله لولا ابوك لطلقتك فصل واما
الكناية فهي كثيرة وهي الالفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل قوله انت بائن

الغرم البعد

وَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَبَتَّةٌ وَبَتْلَةٌ وَحُرَّةٌ وَوَاحِدَةٌ وَبِينِي وَابْعُدِي وَاعْزُبِي وَاذْهَبِي وَاسْتَفْلِحِي
وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ وَاسْتَبْرِئِي وَتَقَنَّعِي وَاعْتَدِّي وَتَزَوَّجِي وَذُوقِي وَتَجَرَّعِي وَمَا أَشْبَهَ
ذَلِكَ فَإِنْ خَاطَبَهَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَقَعْ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ
فَإِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ صَارَ طَلَاقًا وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ لَمْ يَصِرْ طَلَاقًا كَالْإِمْسَاكِ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ
لَمَّا احْتَمَلَ الصَّوْمَ وَغَيْرَهُ إِذَا نَوَى بِهِ الصَّوْمَ صَارَ صَوْمًا وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الصَّوْمَ لَمْ يَصِرْ صَوْمًا وَإِنْ قَالَ
أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ أَوْ جَعَلَ الطَّلَاقَ إِلَيْهَا فَقَالَتْ طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ فَهُوَ كِنَايَةٌ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ
مَعَ النِّيَّةِ وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ هَذَا اللَّفْظِ فِي الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ وَإِنَّمَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ
مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى فَلَمْ يَقَعْ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ فَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَلَكَ زَوْجَةٌ
فَقَالَ لَا فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ لَمْ تُطَلَّقْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى بِهِ وَقَعَ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ **فصل**
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُعْتَبَرُ فِيهِ النِّيَّةُ فِي الْكِنَايَاتِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِذَا قَارَنَتِ النِّيَّةُ بَعْضَ
اللَّفْظِ مِنْ أَوَّلِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ كَمَا أَنَّ فِي الصَّلَاةِ إِذَا قَارَنَتِ النِّيَّةُ جُزْءًا مِنْهَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ وَمِنْهُمْ
مَنْ قَالَ لَا يَصِحُّ حَتَّى تُقَارِنَ النِّيَّةُ جَمِيعَهَا وَهُوَ أَنْ يَنْوِيَ وَيُطَلِّقَ عَقِيبَهَا وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ لِأَنَّ بَعْضَ اللَّفْظِ
لَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ فَلَمْ تُعْمَلِ النِّيَّةُ مَعَهُ فَأَمَّا الصَّلَاةُ فَلَا تَصِحُّ حَتَّى تُقَارِنَ النِّيَّةُ جَمِيعَهَا بِأَنْ يَنْوِيَ الصَّلَاةَ
وَيُكَبِّرَ عَقِيبَهَا وَمَتَى خَلَا جُزْءٌ مِنَ التَّكْبِيرِ مِنَ النِّيَّةِ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ **فصل** وَأَمَّا مَا لَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ
وَلَا يَدُلُّ عَلَى الْفِرَاقِ مِنَ الْأَلْفَاظِ كَقَوْلِهِ تَعَالَيْ وَاقْعُدِي وَاقْرُبِي وَاطْعِمِينِي وَاسْقِينِي وَمَا أَحْسَنَكِ
وَبَارَكَ اللَّهُ فِيكِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ فَلَوْ أَوْقَعْنَا
الطَّلَاقَ لَأَوْقَعْنَاهُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ وَبِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ **فصل** وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا
فِي قَوْلِهِ أَنْتِ الطَّلَاقُ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ هُوَ كِنَايَةٌ فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ
أَنْتِ طَالِقٌ فَأَقَامَ الْمَصْدَرَ مَقَامَ الْفَاعِلِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَصْبَحَ مَاؤُكُمْ غَوْرًا﴾ وَأَرَادَ غَائِرًا وَإِنْ لَمْ
يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ الطَّلَاقُ لَا يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ هُوَ صَرِيحٌ وَيَقَعُ بِهِ
الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ يُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَى طَالِقٍ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُ الشَّاعِرِ ●
أَنُوَّهْتَ بِاسْمِي فِي الْعَالَمِينَ وَأَفْنَيْتَ عُمْرِي عَامًا فَعَامَا ●

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامَا ● وَقَالَ الْآخَرُ ●
فَإِنْ تَرْفُقِي يَا هِنْدُ فَالرِّفْقُ أَيْمَنُ وَإِنْ تَخْرُقِي يَا هِنْدُ فَالْخُرْقُ أَشْأَمُ ●
فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثًا وَمَنْ يَخْرُقْ أَعَقُّ وَأَظْلَمُ ●
فَبِينِي بِهَا إِنْ كُنْتِ غَيْرَ رَفِيقَةٍ فَمَا لِامْرِئٍ بَعْدَ الثَّلَاثِ مُقَدَّمُ ●
فصل وَاخْتَلَفُوا فِيمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ كُلِي وَاشْرَبِي وَنَوَى الطَّلَاقَ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ لَا يَقَعُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ
لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ كَمَا لَوْ قَالَ أَطْعِمِينِي وَاسْقِينِي وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَقَعُ وَهُوَ
الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَعْنَى الطَّلَاقِ وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ كُلِي أَلَمَ الْفِرَاقِ وَاشْرَبِي كَأْسَ الْفِرَاقِ فَوَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ
مَعَ النِّيَّةِ كَقَوْلِهِ ذُوقِي وَتَجَرَّعِي **فصل** وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ اخْتَارِي أَوْ أَمْرُكِ بِيَدِكِ فَقَالَتْ اخْتَرْتُ لَمْ يَقَعِ
الطَّلَاقُ حَتَّى يَنْوِيَا لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ حَتَّى يَتَّفِقَا عَلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ
وَإِنْ قَالَ اخْتَارِي وَنَوَى اخْتِيَارَ الطَّلَاقِ أَوْ قَالَ أَمْرُكِ بِيَدِكِ وَنَوَى تَمْلِيكَ أَمْرِ الطَّلَاقِ فَقَالَتْ اخْتَرْتُ
الزَّوْجَ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فَاخْتَرْنَاهُ فَلَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ طَلَاقًا وَلِأَنَّ اخْتِيَارَ الزَّوْجِ اخْتِيَارٌ لِلنِّكَاحِ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ فَلَمْ يَقَعْ بِهِ
الطَّلَاقُ وَإِنْ قَالَتْ اخْتَرْتُ نَفْسِي لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ حَتَّى تَنْوِيَ الطَّلَاقَ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ اخْتَرْتُ
نَفْسِي لِلنِّكَاحِ وَيَحْتَمِلُ اخْتَرْتُ نَفْسِي لِلطَّلَاقِ وَلِهَذَا لَوْ صَرَّحَتْ بِهِ جَازَ فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَإِنْ
قَالَتْ اخْتَرْتُ الْأَزْوَاجَ وَنَوَتْ بِهِ الطَّلَاقَ فَفِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِأَنَّ الزَّوْجَ مِنَ
الْأَزْوَاجِ وَالثَّانِي يَقَعُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدِي لِأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ إِلَّا بِالْمُفَارَقَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا الزَّوْجُ
تَزَوَّجِي وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَإِنْ قَالَتْ اخْتَرْتُ أَبَوَيَّ وَنَوَتْ بِهِ الطَّلَاقَ فَفِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ
لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْأَبَوَيْنِ لَا يَقْتَضِي فِرَاقَ الزَّوْجِ وَالثَّانِي أَنَّهُ يَقَعُ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الرُّجُوعَ إِلَيْهِمَا بِالطَّلَاقِ فَصَارَ
كَقَوْلِهِ الْحَقِي بِأَهْلِكِ وَإِنْ قَالَ لَهَا أَمْرُكِ بِيَدِكِ وَنَوَى بِهِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ فَفِيهِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا
أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَمْلِيكِ الطَّلَاقِ وَتَعْلِيقِهِ عَلَى قَبُولِهَا فَلَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ إِلَى الْإِيقَاعِ وَالثَّانِي أَنَّهُ
يَقَعُ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْإِيقَاعَ فَهُوَ كَقَوْلِهِ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ **فصل** إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ
حَرَامٌ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ بِالطَّلَاقِ وَإِنْ نَوَى بِهِ الظِّهَارَ كَانَ ظِهَارًا
لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ بِالظِّهَارِ وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا وَلَا ظِهَارًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ

نوى تحريم عينها لم تحرم لما روى سعيد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عباس فقال اني جعلت امراتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضاة ازواجك الى اخر الاية وتجب عليه بذلك كفارة يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم مارية ام ابرهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضاة ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فوجبت الكفارة في الامة بالاية وقسنا الحرة عليها لانها في معناها في تحليل البضع وتحريمه وان قال انت علي حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان احدهما تجب عليه الكفارة فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في ايجاب الكفارة والثاني لا يجب عليه كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار والثاني لا تجب فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شيء لان ما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس ككنايات الطلاق وان قال لامته انت علي حرام فان نوى العتق كان عتقا لانه يحتمل انه اراد تحريمها بالعتق وان نوى به الظهار لم يكن ظهارا لان الظهار لا يصح في الامة وان نوى تحريمها لم تحرم ووجبت عليه كفارة يمين لما ذكرناه وان لم تكن له نية ففيه طريقان من اصحابنا من قال تجب عليه الكفارة قولا واحدا لعموم الاية ومنهم من قال فيه قولان كالقولين في الزوجة لما ذكرناه وان كان له نسوة فقال انتن علي حرام ففي الكفارة قولان احدهما تجب لكل واحدة كفارة والثاني تجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهر من نسوة وان قال لامراته انت علي كالميتة والدم فان نوى به الطلاق فهو طلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار وان نوى به تحريمها لم تحرم وعليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم وان لم ينو شيئا فان قلنا ان لفظ التحريم صريح في ايجاب الكفارة لزمته الكفارة لان ذلك كناية فيه وان قلنا انه كناية لم يلزمه شيء لان الكناية لا تكون لها كناية

فصل اذا كتب طلاق امراته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق لان الكتابة تحتمل ايقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجردها وان نوى به الطلاق ففيه قولان قال في الاملاء لا يقع به الطلاق لانه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة وقال في الام هو طلاق وهو الصحيح لانها حروف يفهم منها الطلاق فجاز ان يقع بها الطلاق كالنطق فاذا قلنا بهذا فهل يقع بها من الحاضر والغائب فيه وجهان

احدهما لا يقع بها الا في حق الغائب لانه جعل في العرف قائما مقام العبارة في حق الغائب كما جعلت الاشارة في الافهام في حق الاخرس ثم لا يقع الطلاق بالاشارة الا في حق الاخرس فكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة الا في حق الغائب والثاني يقع بها من الجميع لانها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات

فصل فان اشار الى الطلاق فان كان لا يقدر على الكلام كالاخرس صح طلاقه بالاشارة وتكون اشارته صريحا لانه لا طريق له الى الطلاق الا بالاشارة وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشارة مقام العبارة وان كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بالاشارة لان الاشارة الى الطلاق ليست بطلاق وانما قامت مقام العبارة في حق الاخرس لموضع الضرورة ولا ضرورة ها هنا فلم تقم مقام العبارة

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

اذا خاطب امراته بلفظ من الفاظ الطلاق كقوله انت طالق او بائن او بتة او ما اشبهها ونوى طلقتين او ثلاثا وقع لما روي ان ركانة بن عبد يزيد قال يا رسول الله اني طلقت امراتي سهيمة البتة والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه فدل على انه لو اراد ما زاد على واحدة لوقع ولان اللفظ يحتمل العدد بدليل انه يجوز ان يفسره به وهو ان يقول انت طالق طلقتين وثلاثا وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع كالطلاق بالكناية وان قال انت طالق واحدة ونوى طلقتين او ثلاثا ففيه وجهان احدهما يقع لانه يحتمل ان يكون معناه انت طالق واحدة مع واحدة او مع اثنين والثاني لا يقع ما زاد على واحدة لانه صريح في واحدة ولا يحتمل ما زاد فلو اوقعنا ما زاد لكان ايقاع طلاق بالنية من غير لفظ وذلك لا يجوز وان قال لها اختاري ونوت المراة ما زاد فان اتفقا على عدد ونوياه وقع ما نوياه وان اختلفا فنوى احدهما طلقة ونوى الاخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقة لان الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج وايقاع المراة فما نوى احدهما طلقة ونوى الاخر ما زاد لم يوجد الاذن والايقاع الا في طلقة فلم يقع ما زاد

فصل وان قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى الطلاق الثلاث لم يقع شيء لان قوله انت ليس من الفاظ الطلاق فلو اوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث وقع الثلاث لان الاشارة بالاصابع مع قوله هكذا بمنزلة النية في باب العدد فان قال اردت بعدد الاصبعين المقبوضتين

قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه فان قال انت طالق واشار بالاصابع ولم يقل هكذا فقال اردت
واحدة ولم ارد العدد قبل لانه يحتمل ما يدعيه **فصل** فان قال انت طالق واحدة في اثنين نظرت
فان نوى طلقة واحدة مع اثنين وقعت الثلاث لان في تستعمل بمعنى مع والدليل عليه قوله تعالى
فادخلي في عبادي والمراد مع عبادي وان لم تكن له نية نظرت فان لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه
في الحساب طلقت طلقة بقوله انت طالق ولا يقع بقوله في اثنين شيء لانه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه
كالاعجمي اذا طلق بلسان العربية وهو لا يعرف معناه وان نوى مقتضاه في الحساب ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي بكر الصيرفي انه يقع طلقتان لانه اراد موجبه في الحساب وموجبه في الحساب طلقتان
والثاني وهو المذهب انه لا يقع الا طلقة لانه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه كالاعجمي اذا طلق بالعربية
وهو لا يعلم وقال اردت مقتضاه في العربية وان كان عالما بالحساب نظرت فان نوى موجبه في الحساب
طلقت طلقتين لان موجبه في الحساب طلقتان وان قال اردت واحدة في اثنين باقيتين طلقت واحدة
لانه يحتمل ما يدعيه كقوله له عندي ثوب في منديل اراد في منديل لي وان لم تكن له نية فالمنصوص
انها تطلق طلقة لان هذا اللفظ غير مستعمل في عرف الناس ويحتمل طلقة وطلقتين ويحتمل
طلقة في طلقتين باقيتين فلا يجوز ان يوقع بالشك وقال ابو اسحق يحتمل ان تطلق طلقتين لانه عالم بالحساب
ويعلم ان الواحدة في اثنين طلقتان في الحساب **فصل** وان قال انت طالق طلقة بل طلقتين ففيه وجهان
احدهما تقع طلقتان كما اذا قال له علي درهم بل درهمان لم يلزمه درهمان والثاني تقع الثلاث والفرق
بينه وبين الاقرار ان الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز ان يدخل الدرهم في الخبرين والطلاق ايقاع فلا
يجوز ان يوقع الطلاق الواحد مرتين فحمل على طلاق مستانف ولهذا لو اقر بدرهم في يوم ثم اقر بدرهم
في يوم اخر لم يلزمه الا درهم ولو طلقها في يوم ثم طلقها في يوم اخر كانتا طلقتين **فصل** وان قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع الثلاث لان الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع كما لو قال ذلك للمدخول
بها وان قال انت طالق انت طالق انت طالق ولم تكن له نية وقعت الاولى دون الثانية والثالثة وحكي
عن الشافعي رحمه الله في القديم انه تقع الثلاث ثم من اصحابنا من جعل ذلك قولا اخر وهو ابو علي بن
ابي هريرة لان الكلام اذا لم يسقط ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال انت طالق ثلاثا وقال
اكثر اصحابنا لا تقع الا طلقة وما حكي عن الشافعي في القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله

لموجب لىطلق كما لو قال انت طالق قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر بخلاف قوله انت طالق امس لانا
كرناه ومعناه في امس بعدم الوقوع على الايقاع وها هنا يقع الطلاق بعد الايقاع وان قال اردت
بعولي عليها طلقة في نكاح قبله فان كان لما قاله اصل قبل منه لانه يحتمل ما ادعيه وان لم يكن
له اصل لم يقبل لانه لا يحتمل ما ادعيه **فصل** وان قال لها انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها
طلقة طلقت ثلثا على ما ذكرناه وان قال لها انت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة طلقت ثلثا لانه
يقع بقوله انت طالق طلقة ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها نصف طلقة ثم يكمل النصفان فيصير
الجميع ثلثا **فصل** فان قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية لانها
بانت بالاولى فلم تقع الثانية فان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان احدهما لا تطلق لانه
يوقع طلقة عليها توجب وقوع طلقة قبلها ووقوع ما قبلها يمنع وقوعها فتمانعا فالدور
فسقط والثاني وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة انها تطلق طلقة لانه ليس قبلها شيء فيمنع وقوع ما قبلها
يوجب اسقاطها واسقاط ما قبلها فوجب اثباتها واسقاط ما قبلها وان قال لها انت طالق طلقة
معها طلقة ففيه وجهان احدهما انها تطلق طلقة واحدة وهو قول المزني لانه افردها فصار
كما لو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة والوجه الثاني انها تطلق طلقتين لانهما يجتمعان في
الوقوع لا يتقدم احداهما على الاخرى فهو كما لو قال انت طالق طلقتين فان قال لها انت طالق
طلقتين ونصفا طلقت طلقتين لانه جمع بين الطلقتين في الايقاع فبانت بهما ثم اوقع النصف
بعد ما بانت فلم يقع **فصل** اذا قال لامرأته انت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت لانه اوقع
الطلاق ثم اراد رفعه والطلاق اذا وقع لم يرتفع وان قال انت طالق او لا لم تطلق لانه ليس
بايقاع **فصل** ويصح الاستثناء في الطلاق لانه لغة العرب ونزل به القران وحروفه
الا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشى فان قال انت طالق ثلثا الا طلقة وقعت طلقتان فان قال
انت طالق ثلثا الا طلقتين وقعت طلقة وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا طلقت ثلثا لان الاستثناء
يرفع المستثنى منه فيسقط ويبقى الثلاث وان قال انت طالق ثلثا الا طلقتين وطلقة ففيه وجهان
احدهما تقع الثلاث لانه استثنى ثلثا من ثلث والثاني تقع طلقة لان الاستثناء الثاني هو الباطل
فيسقط ويبقى الاستثناء الاول وان قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة طلقت ثلثا لانه يبقى طلقتان ونصف

ثم يسري النصف الى الباقي فيصير ثلثا وان قال انت طالق ثلثا الا طلقة وطلقة وقعت طلقة لان المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ولهذا اذا قال له علي مائة الا خمسة وعشرين كان الخمسة الى العشرين في الاستثناء ولزمه ما بقي وان قال انت طالق طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان احدهما تطلق طلقة لان الواو في الاسم المفرد يجري كالتثنية فيصير كما لو قال انت طالق طلقتين الا طلقة والثاني وهو المنصوص انها تطلق طلقتين لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة واستثناء طلقة من طلقة باطل فسقط وبقي طلقتان وان قدم الاستثناء على المستثنى منه بان قال انت الا واحدة طالق ثلثا فمن قال بعض اصحابنا لا يصح الاستثناء فيقع الثلث لان الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه ويحتمل عندي انه يصح الاستثناء فيقع طلقتان لان التقديم والتاخير في ذلك لغة العرب قال الفرزدق ۝ يمدح هشام بن ابرهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك ۝ وما مثله في الناس الا مملكا ابو امه حي ابوه يقاربه ۝ وتقديره وما مثله في الناس حي يقاربه الا مملكا ابو امه ابوه الممدوح ۝

فصل ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فاستثنى ال لوط من المجرمين واستثنى من ال لوط امراته فاذا قال انت طالق ثلثا الا طلقتين الا طلقة طلقت طلقتين لان تقديره انت طالق ثلثا الا طلقتين لا تقعان الا طلقة فيقع فان قال انت طالق خمسا الا ثلثا ففيه وجهان احدهما انها تطلق ثلثا لانه لا يقع من الخمس الا الثلاث فصار كما لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا والثاني انها تطلق طلقتين لانه لما وصل بالاستثناء علم انه قصد الحساب وان قال انت طالق خمسا الا اثنتين طلقت على الوجه الاول طلقة وعلى الوجه الثاني تطلق ثلثا وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا اثنتين ففيه ثلثة اوجه احدها انه يقع الثلاث لان الاستثناء الاول يرفع المستثنى منه فبطل والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط ويقع الثلاث والثاني تطلق طلقتين لانه لما وصله بالاستثناء صار كانه استثنى ثلثا ونفى ثلثا ثم اثبت اثنتين والثالث يقع طلقة لان الاستثناء الاول لا يصح فيسقط ويبقى الاستثناء الثاني فيصير كما لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين

فصل فان قال انت طالق ثلثا الا ان يشاء ابوك واحدة فقال ابوها شئت واحدة لم تطلق لان الاستثناء من الاثبات نفي فيصير تقديره انت طالق ثلثا الا ان يشاء ابوك فلا يقع طلاق

فصل فان قال امراتي طالق

95

او عبدي حر ان شاء الله او الا ان يشاء الله او ما شاء الله او ان لم يشأ الله او الا ان يشاء الله او لا شاء الله تعالى لم يصح شيء من ذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين ثم قال ان شاء الله كان له ثنياه وروى ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث ولانه علق هذه الاشياء على مشيئة الله ومشيئته لا تعلم فلم يلزمه شيء بالشك وان قال انت طالق الا ان يشاء الله ففيه وجهان احدهما لا تطلق لانه مقيد بمشيئة الله تعالى فاشبه اذا قال انت طالق ان شاء الله والثاني وهو المذهب انها تطلق لانه اوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله ومشيئته لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته وحال اذا قال انت طالق ان شاء الله فانه علق الوقوع على مشيئته

فصل ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه الا ان يكون متصلا بالكلام فان انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لان العرف في الاستثناء ان يتصل بالكلام فان انفصل لضيق النفس صح الاستثناء لانه كالمتصل في العرف ولا يصح الا ان يقصده قبله فاما اذا كان عادته في كلامه ان يقول ان شاء الله فقال ان شاء الله على عادته لم يكن استثناء لانه لم يقصده واختلف اصحابنا في وقت نية الاستثناء فمنهم من قال لا يصح الا ان ينوي ذلك من ابتداء الكلام ومنهم من قال اذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز

فصل اذا قال يا زانية انت طالق ان شاء الله اذا قال انت طالق يا زانية ان شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق ولا يرجع الى قوله يا زانية لان الطلاق ايقاع يجوز تعليقه بالمشيئة وقوله يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ولهذا يصح ان يقول انت طالق ان شاء الله ولا يصح ان يقول انت زانية ان شاء الله وان كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال حفصة وعمرة طالقتان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما فان قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فقد قال بعض اصحابنا تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلاق عمرة ويحتمل عندي ان لا تطلق واحدة منهما لان المجموع بالواو كالجملة الواحدة

فصل فان طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فان قال انت طالق ونوى بقلبه ان شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه لان اللفظ اقوى من النية لان اللفظ يقع به الطلاق من غير نية والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو اعملنا النية لرفعنا الاقوى بالاضعف وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس وان قال نسائي طوالق واستثنى بقلبه

96

[illegible]

بعضهن دُيّن فيه لأنه لا يُسقط اللفظ بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه وذلك يحتمل
فدُيّن فيه ولا يُقبل في الحكم وقال أبو حفص ابن الباب يُقبل في الحكم لأن اللفظ يحتمل العموم
والخصوص وهذا غير صحيح لأنه وإن احتمل الخصوص إلا أن الظاهر العموم فلم يقبل في الحكم دعوى
الخصوص وإن قال امرأتي طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه إلا طلقة أو طلقتين لم يقبل في الحكم لأنه يدعي
خلاف ما يقتضيه اللفظ وهل يُدين فيه وجهان أحدهما يُدين لأنه لا يُسقط حكم اللفظ وإنما يُخرج
بعض ما يقتضيه فدُيّن فيه كما لو قال نسائي طوالق واستثنى بالنية بعضهن والثاني لا يُدين وهو
قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله لأنه يُسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من
النية وإن قال لأربع نسوة أربعكن طوالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل في الحكم وهل يُدين فيه
وجهان أحدهما يُدين والثاني لا يُدين ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها وبالله التوفيق

باب الشرط في الطلاق

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل
كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به فإذا وجد الشرط وقع وإذا لم يوجد لم يقع لما روي أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال المؤمنون عند شروطهم ولأن الطلاق كالعتق ليس لكل واحد منهما قوة وسراية
ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق ~~وإن علق الطلاق~~
~~على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق~~ فإن علق الطلاق على شرط ثم قال
عجلت ما كنت علقته على الشرط لم تطلق في الحال لأنه تعلق بالشرط فلا يتغير وإذا وجد الشرط
طلقت وإن قال أنت طالق ثم قال أردت إذا دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر لم يقبل في الحكم لأنه
يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره ويُدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يدعي صرف الكلام
عن ظاهره إلى وجه يحتمله فدُيّن فيه كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق وإن قال
أنت طالق إن دخلت الدار وقال أردت الطلاق في الحال ولكن سبق لساني إلى الشرط لزمه الطلاق
في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة

فصل والألفاظ التي تستعمل في
الشرط في الطلاق مَن وإنْ وإذا ومتى وأيّ وقت وكلما وليس في هذه الألفاظ ما يقتضي التكرار
إلا كلما فإنه يقتضي التكرار فإذا قال من دخلت الدار من نسائي فهي طالق أو قال لامرأته إن دخلت الدار أو إذا
دخلت الدار أو متى دخلت الدار أو أي وقت دخلت الدار فأنت طالق فوجد الدخول وقع الطلاق

السنة وبين الله تعالى لانه يحتمل ما تدعيه ولا يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر فان قال انت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة لان الحرج فيما خالف السنة والاثم به **فصل** فان قال لها وهي حائض اذا طهرت فانت طالق طلقت بانقطاع الدم لوجود الصفة فان قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اذا اسم للزمان المستقبل فاقتضى فعلا مستانفا ولهذا لو قال لرجل حاضر اذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يجيئه وان قال لها وهي طاهر ان حضت فانت طالق طلقت برؤية الدم وان قال لها ذلك وهي حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر فان قال لها وهي حائض ان طهرت طهرا فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لانه لا يوجد طهر كامل الا ان تطعن في الحيض الثاني وان قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ~~لانه لا يوجد طهر كامل الا ان تطعن في الحيض~~ وان قال لها ان حضت حيضة فانت طالق وان كانت طاهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لما ذكرناه في الطهر **فصل** وان قال انت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة ~~لم الطهر الكامل لا يوجد الا بما ذكرناه~~ نظرت فان كان لها سنة وبدعة في طلاقها نظرت فان كانت طاهرا طلقت طلقة لما بقي من الطهر قرء وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم في كل طهر طلقة وان لم يكن لها سنة وبدعة نظرت فان كانت حاملا طلقت في الحال طلقة لان الحمل قرء تعتد به فان كانت تحيض على الحمل لم تطلق في اطهارها لانها ليست باقراء ولهذا لا تعتد بها فان راجعها قبل الوضع وطهرت من النفاس وقعت طلقة اخرى فاذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة فان كانت غير مدخول بها وقعت بها طلقة وبانت وان كانت صغيرة مدخولا بها طلقت في الحال طلقة فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة اشهر بانت وان راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة لانه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق **فصل** فان قال ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت فصدقها طلقت فان كذبها فالقول قولها مع يمينها لانه لا يعرف الحيض الا من جهتها فان قال لها قد حضت فانكرت طلقت باقراره فان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت قد حضت فان صدقها طلقت ضرتها وان كذبها لم تطلق لانه لا يقبل قولها على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها الا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله في رد الوديعة على المودع ولا يقبل في الرد على غيره فان قال اذا حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت فان صدقها طلقتا وان كذبها طلقت هي ولم تطلق ضرتها وان صدقتها الضرة

على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها فإن قال إذا حضتما فأنتما
طالقان فقالتا حضنا فصدقهما طلقتا وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة
معلق على شرطين حيضها وحيض صاحبتها ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلا في حيضها في حقها
دون صاحبتها فلم يوجد الشرطان فإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة لأن قولها
مقبول في حيضها في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبتها فوجد الشرطان في طلاقها ولا تطلق
المصدقة لأن قول المكذبة مقبول في حيضها في حق نفسها وقد صدقها الزوج وقول صاحبتها غير مقبول في حيضها
فلم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق **فصل** فإن قال لامرأتيه إن حضتما حيضة فأنتما طالقان
ففيه وجهان أحدهما أن هذه الصفة لا تنعقد لأنه يستحيل اشتراكهما في حيضة فبطل
والثاني أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق لأن ما يستحيل هو قوله حيضة فتلغى لاستحالتها ويبقى
قوله إن حضتما فيصير كما لو قال إن حضتما فأنتما طالقان وقد بينا حكمها **فصل** فإن قال لأربع نسوة
إن حضتن فأنتن طوالق فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط وهي حيض الأربع فإن قلن
حضنا فصدقهن طلقن لأنه وجد حيض الأربع وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يثبت حيض
الأربع لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا في حقها فإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة
منهن لأنه لم يوجد الشرط وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لأن قولها مقبول في حيضها
في حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات
لأن قول كل واحدة مقبول في حيضها في حقها غير مقبول في حق صواحبها وقد بقيت واحدة مكذبة
فلم يطلقن لأجلها **فصل** وإن قال لهن كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فقد
جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي فإن قلن حضنا فصدقهن طلقت كل واحدة
منهن ثلاثا لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فتطلق بحيض كل صاحبة طلقة فطلقت كل واحدة
منهن ثلاثا فإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة منهن وإن قبل قولها في حيضها في
حقها إلا أنه لا يقبل في حق غيرها فإن صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقة لأن لكل
واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على المصدقة طلاق لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها
فإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها ويقع

على كل واحدة من المكذبتين طلقتان لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما فإن صدق
ثلاثا وقع على كل واحدة منهن طلقتان لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على
المكذبة ثلاث طلقات لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن **فصل** فإن قال لامرأته إن لم تكوني
حاملا فأنت طالق لم يحرم وطؤها قبل الاستبراء لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق فإن لم تكن بها
حمل طلقت فإن وضعت حملا لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم يطلق لأنا تيقنا أنها
كانت حاملا عند العقد وإن وضعته لأكثر من أربع سنين طلقت لأنا تيقنا أنها لم تكن حاملا
عند العقد فإن وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فإن لم يطأها الزوج في هذه المدة
لم يقع الطلاق لأنا حكمنا بأنها كانت حاملا عند العقد وإن كان قد وطئها نظرت فإن وضعته لأقل
من ستة أشهر من وقت الوطء لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لأنا حكمنا أنها كانت
حاملا وقت العقد فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعا ففيه
وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنها تطلق لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث
من الوطء والظاهر أنه حدث من الوطء لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم والثاني وهو قول أبي علي بن أبي
هريرة أنها لا تطلق لأنه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ويحتمل أن يكون حادثا من الوطء
بعده والأصل بقاء النكاح فإن قال لها إن كنت حاملا فأنت طالق فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء
فيه وجهان أحدهما لا يحرم لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الإباحة والثاني يحرم لأنه يجوز أن تكون
حاملا فيحرم وطؤها ويجوز أن لا تكون حاملا فيحل فغلب التحريم فإن استبرأها ولم يظهر الحمل حل
على الوجهين وإن ظهر الحمل نظرت فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع
الطلاق لأنا تيقنا أنها كانت حاملا وقت العقد وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت العقد
لم يطلق لأنا علمنا أنها لم تكن حاملا فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت
فإن كان الزوج لم يطأها طلقت لأنا حكمنا بأنها كانت حاملا وقت العقد فإن وطئها نظرت
فإن وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق لأنا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد
فإن وضعته لستة أشهر من وطئه لم يقع الطلاق وجها واحدا لأنه يجوز أن يكون موجودا وقت العقد
ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك والأصل بقاء النكاح في صفة الاستبراء

وقدره وفيه قول آخر ذكره الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله في الاستبراء في المشكل انه
احدها ثلاثة اقراء في الطهارة لانه استبراء حرة فكان ثلاثة اطهار والثاني يطهر لان القصد
براءة الرحم فلا يزاد على قرء واستبراء الحرة لا يجوز الا بالطهر فوجب ان يكون طهرا والثالث
حيضة لان القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم والذي تعرف به براءة الرحم الحيض وهل
يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق فيه وجهان احدهما لا يعتد به لان الاستبراء لا يجوز ان يتقدم
على سببه والثاني يعتد به لان القصد معرفة براءة الرحم وذلك يحصل وان تقدم ومن اصحابنا
من قال في المسائل التي الاستبراء على ما ذكرناه لان الاستبراء لاستباحة الوطء فاما في المسألة
الاولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة اطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لانه استبراء حرة
للطلاق فلا يجوز فيما دون ثلاثة اطهار ولا بما تقدم قبل الطلاق كالاستبراء في سائر المطلقات

فصل اذا قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا طلقت حيا كان او ميتا
لان اسم الولد يقع على الجميع فان ولدت آخر لم تطلق لان اللفظ لا يقتضي التكرار وان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين من حمل واحد واحدا بعد واحد طلقت بالاول ولم تطلق بالثاني
وان ولدت ثلاثة اولاد واحدا بعد واحد طلقت بالاول وبالثاني طلقة ولا تقع بالثالث شيء وحكى
ابو علي بن خيران عن الاملاء قولا آخر انه تقع بالثالث طلقة اخرى والصحيح هو الاول لان العدة انقضت
بالولد الاخير فوجدت الصفة وهي بائن فلم يقع بها طلاق كما لو قال اذا مت فانت طالق وان
ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجته فوقع كما لو قال
ان كلمت زيدا فانت طالق وان كلمت عمرا فانت طالق وان كلمت بكرا فانت طالق فكلمتهم دفعة
واحدة فان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق طلقتين
فوضعت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا فان وضعت احدهما بعد الآخر وقع ما علق على الاول
ولم يقع بالثاني شيء للبينونة بانقضاء العدة وان لم يعلم كيف وضعتهما طلقت طلقة لانها
يقين والورع ان يلتزم الثنتين وان قال ان كان اول ما تلدين ذكرا فانت طالق وان كان
انثى فانت طالق فولدت ذكرا وانثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما لانه ليس فيهما اول
وان قال ان كان في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين فوضعت

ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لاجتماع الصفتين وان قال ان كان حملك او ما في بطنك ذكرا
فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى لم تطلق لان الصفة
ان يكون جميع ما في البطن ذكرا او انثى ولم يوجد ذلك

فصل اذا قال للمدخول بها اذا طلقتك
فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقعت طلقتان احداهما بقوله انت طالق والاخرى بوجود
الصفة فان قال لم ارد بقولي اذا طلقتك فانت طالق عقد الطلاق بالصفة وانما اردت اني اذا
طلقتك تطلقين بما اوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله في الحكم لان الظاهر انه عقد طلاقا
على صفة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما ادعيه وان قال ان طلقتك فانت طالق
ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وقعت طلقتان احداهما بدخول الدار والاخرى
بوجود الصفة لان الصفة ان يطلقها واذا علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقد طلقها
وان قال لها مبتدئا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال اذا طلقتك فانت طالق ثم دخلت الدار
وقعت طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا طلقتك فانت طالق لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع
بعد عقد الصفة وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة وانما هو وقوع لصفة
سابقة لعقد الطلاق وان قال ان طلقتك فانت طالق ثم وكل من يطلقها فطلقها وقعت
الطلقة التي اوقعها الوكيل ولا يقع ما عقده على الصفة لان الصفة ان يطلقها بنفسه فان
قال اذا اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار
فقد قال بعض اصحابنا انها تطلق طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا اوقعت عليك
لان قوله اوقعت يقتضي طلاقا يباشر ايقاعه وما يقع بدخول الدار يقع حكما وعندي انه يقع
طلقتان احداهما بدخول الدار والاخرى بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فانت طالق
ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وان قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال لها انت
طالق طلقت طلقتين احداهما بقوله انت طالق والاخرى بوجود الصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية
لان الصفة ايقاع الطلاق والصفة لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق

فصل وان قال كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقعت طلقتان طلقة بقوله انت طالق وطلقة بوجود الصفة

فان قال بعد هذا العقد او قبله ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين
طلقة بدخول الدار وطلقة بوجود الصفة فان وكل وكيلا بعقد هذا العقد في طلاق امرأته
وجهان احدهما يقع ما اوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا
طلقتك فانت طالق ثم وكل من طلق والثاني انه يقع طلقتان طلقة بايقاع الوكيل وطلقة بالصفة
لان الصفة وقوع طلاق الزوج وما وقع بايقاع الوكيل هو طلاق الزوج فان قال اذا طلقتك
فانت طالق واذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقع الثلاث طلقة
بقوله انت طالق وطلقتان بالصفتين فان قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم اوقع عليها
طلقة بالمباشرة او بصفة عقدها قبل هذا العقد او بعده وقع الثلث واحدة بعد
واحدة لان بالطلقة الاولى توجد صفة الطلقة الثانية وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة

فصل فان قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق او اذا وقع عليك طلاقي او كلما
وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة او بالصفة لم يقع غيرها لانها
تبين بها فلم يلحقها ما بعدها

فصل اذا قال متى لم اطلقك او اي وقت لم اطلقك
فانت طالق فهو على الفور فاذا مضى زمان يمكن ان يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق
وان قال ان لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه على التراخي ولا يقع به الطلاق الا عند فوات
الطلاق وهو عند موت احدهما وان قال اذا لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه على الفور
فاذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فلم يطلق وقع الطلاق فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحدة
من المسألتين الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل قوله ان لم اطلقك على التراخي
وجعل قوله اذا لم اطلقك على الفور وهو الصحيح لان قوله اذا اسم لزمان مستقبل ومعناه اي وقت ولهذا اجاب
به عن السؤال عن الوقت فيقال متى القاك فيقول اذا شئت كما تقول اي وقت شئت فكان على الفور كما
لو قال اي وقت لم اطلقك فانت طالق وليس كذلك ان فانه لا يستعمل في الزمان ولهذا لا يجوز ان يقال
متى القاك فتقول ان شئت وانما يستعمل في الفعل ولهذا يحسن عن السؤال عن الفعل فيقال اتلقاك فيقول
ان شئت فصار معناه ان فاتني ان اطلقك فانت طالق والفوات يكون في اخر العمر وان قال كلما لم

اطلقك فانت طالق فمضى ثلاثة اوقات لم يطلق فيها وقع عليها الثلاث طلقة بعد واحدة
بعد واحدة لان معناه كلما سكت عن طلاقك فانت طالق وقد سكت ثلاث سكتات

فصل فان قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان حضت او ان لم تخرجي او ان لم تكن
هذا كما قلت فانت طالق طلقت لانه حلف بطلاقها فان قال ان طلعت الشمس او جاء الحاج فانت
طالق لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس او يجيء الحاج لان الحلف ما قصد به المنع من فعل او الحث
على فعل او التصديق وليس في طلوع الشمس ومجيء الحاج منع ولا حث ولا تصديق وانما هو صفة
للطلاق فاذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة فان قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم
اعاد هذا القول وقعت طلقة لانه حلف بطلاقها فان اعاد ثالثا وقع طلقة ثانية فان اعاد
رابعا وقع طلقة ثالثة لان بكل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة اخرى وان اعاده خامسا
لم يقع طلاق لانه لم يبق له طلاق ولا تنعقد له يمين في طلاق في غيرها لان اليمين بطلاق من لا يملكها
لا تنعقد وان كانت له امرأتان احداهما مدخول بها والاخرى غير مدخول بها فقال اذا حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان ثم اعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية وطلقت غير المدخول بها طلقة
بائنة فان اعاد لم تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن والمدخول بها لا توجد شرط طلاقها
لان شرط طلاقهما ان يحلف بطلاقهما لان غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها

فصل اذا كان له اربع
نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امرأة من نسائي فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت امرأتين فعبدان
حران وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة اعبد احرار وكلما طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار ثم طلقهن فالمذهب انه
يعتق خمسة عشر عبدا لان بطلاق الاولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة اعبد
لانه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وبطلاق الثالثة يعتق اربعة لانه اجتمع صفتان
طلاق الواحدة وطلاق الثلاث وبطلاق الرابعة يعتق سبعة اعبد لانه اجتمع ثلاث صفات طلاق
الواحدة وطلاق اثنين وطلاق اربع ومن اصحابنا من قال يعتق سبعة عشر عبدا لان بطلاق الثالثة ثلاث صفات
طلاق واحدة وطلاق اثنين بعد الواحدة وطلاق الثلاث ومنهم من قال يعتق عشرون عبدا فجعل في الثالثة
ثلاث صفات وجعل في الرابعة اربع صفات طلاق واحدة وطلاق اثنين وطلاق ثلاث بعد الواحدة
وطلاق اربع والجميع خطأ لانهم عدوا الثانية مع ما قبلها في الاثنين وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلث

ثم عتق وهما مع ما بعدها في الاسير والثلث وهذا لا يجوز لان ما عتق مرة وجدد لا يعتق في
العبد مرة اخرى والدليل عليه انه لو قال كلما اكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم اكل رمانة
عتق عبدان لان الرمانة نصفان ثم لا يقال انه يعتق ثلثة لانه اذا اكل نصف رمانة عتق عبد واذا
اكل الربع الثالث عتق عبد لانه مع الربع الثاني نصف واذا اكل الربع الرابع عتق عبد لانه مع
الربع الثالث نصف فكذلك هاهنا وقال ابو الحسين بن القطان يعتق عشرة لان الواحدة والاثنين
والثلث والاربع عشرة وهذا ايضا خطأ لان قوله كلما طلقت يقتضي التكرار وقد وجد طلاق
الواحدة اربع مرات وطلاق الاثنين مرتين وطلاق الثلث مرة وطلاق الاربع مرة فاسقط
ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار في الثلث والاربع وهذا لا يجوز • فصل اذا
كان له اربع نسوة فقال ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم طلق واحدة منهن
طلقن ثلثا لان طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة ووقوع هذه الطلقة
على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها وهن ثلث فطلقت كل واحدة ثلثا • فصل وان
كان له امرأتان فقال لاحداهما انت طالق طلقة بل هذه ثلثا وقع على الاولى طلقة وعلى الثانية ثلث
لانه اوقع على الاولى طلقة ثم اراد رفعها فلم ترتفع واوقع على الثانية ثلثا فوقعن وان قال للمدخول
بها انت طالق واحدة ابل ثلثا ان دخلت الدار فقد اختلف اصحابنا فيه فقال ابو بكر بن الحداد المصري
تطلق في الحال واحدة وتقع بدخول الدار تمام الثلث لانه نجز واحدة فوقعت وعلق ثلثا على
الشرط فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط ومن اصحابنا من قال يرجع الشرط فلا تطلق حتى تدخل الدار
لان الشرط تعقب الايقاعين فرجع اليهما • فصل وان قال لها انت طالق الى شهر ولم تكن له نية
وقع الطلاق بعد الشهر لان الى تستعمل في انتهاء الفعل كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
وتستعمل في ابتداء الفعل كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق به في الحال مع الاحتمال كما
لا يقع بالكنايات • فصل وان قال لها انت طالق في شهر رمضان طلقت برؤية الهلال في اول
الشهر وقال ابو ثور لا تطلق الا في آخر الشهر لتستوعب الصفة التي علق الطلاق عليها وهذا خطأ لان
الطلاق اذا علق على شيء وقع باول جزء منه كما لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق فانها تطلق
بالدخول الى اول جزء من الدار فان قال اردت في آخر الشهر دين فيه لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم

لانه يوخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه وان قال انت طالق في اول الشهر وقع الطلاق في اول
ليلة ترى فيها الهلال فان قال انت طالق في غرة الشهر طلقت في اوله فان قال اردت اليوم الثاني او الثالث
دين لان الثلث من اول الشهر تسمى غررا ولا يقبل في الحكم لانه يوخر الطلاق عن اول ما يقتضيه
وان قال انت طالق في آخر الشهر طلقت في آخر يوم منه تاما كان الشهر او ناقصا وان قال انت طالق
في اول آخر رمضان ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انها تطلق في اول الليلة السادس عشر لان
آخر الشهر هو النصف الثاني واوله اول الليلة السادس عشر والثاني انها تطلق في اول اليوم الاخير
من آخر الشهر لان آخر الشهر هو اليوم الاخير فوجب ان تطلق في اوله وان قال انت طالق في آخر اول الشهر
طلقت على الوجه الاول في آخر الخامس عشر وعلى الوجه الثاني تطلق في آخر اليوم الاول وان قال انت طالق
في آخر اول آخر رمضان طلقت في الوجه الاول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر لان اول آخر الشهر
ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من يومها وعلى الوجه الثاني تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه
لان اول آخره اذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس فان قال انت طالق
في آخر اول الشهر طلقت على الوجه الاول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر لان آخر اوله عند غروب الشمس
من اليوم الخامس عشر فكان اوله طلوع فجره وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من اول يوم من الشهر
لان آخر اول الشهر غروب الشمس من اول يوم فكان اوله طلوع الفجر • فصل وان قال انت طالق اليوم طلقت في
الحال لانه من اليوم وان قال انت طالق في غد طلقت بطلوع فجره فان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق
لانه لا يجوز ان تطلق اليوم لانه لم يوجد شرطه وهو مجيء الغد ولا يجوز ان تطلق اذا جاء غد لانه ايقاع
طلاق في يوم قبله فان قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا طلقة اخرى لان طلاق
اليوم يقين وقوله غدا يحتمل ان تكون طالقا بطلاقها اليوم فلا توقع زيادة بالشك فان قال اردت طلقة
في اليوم وطلقة في غد طلقت طلقتين لان اللفظ يحتمل ما يدعيه وهو غير متهم فيما عليه من التغليظ فان قال اردت
نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت طلقتين طلقة بالايقاع وطلقة بالسراية وان قال اردت نصف طلقة
اليوم والنصف الباقي في غد ففيه وجهان احدهما تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا لان النصف الباقي قد وقع في
اليوم فلم يبق ما يقع غدا والثاني انه يقع في اليوم الثاني طلقة اخرى لان الذي وقع في اليوم بالسراية ويبقى النصف الثاني

فوقع في غير وقت الطلاق ويحتمل ان يقع فيه عندنا واحدة او لم يكن مكروها في زمان الفتنة [illegible]

فوقع في غير وسرى فان قال انت طالق اليوم او غدا فعيه وجهان احدهما انها تطلق غدا لانه لفتين والثاني انها تطلق اليوم لانه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعلق باولهما **فصل** اذا قال اذا رايت هلال رمضان فانت طالق فراه غيره طلقت لان روية الهلال في عرف الشرع روية الناس والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته ويجب الصوم والفطر برويه غيره فان قال اردت رويتي لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر ويدين فيه لانه يحتمل ما يدعيه فان راه بالنهار لم تطلق لان روية هلال الشهر ما يراه في الشهر وهو بعد الغروب الشمس ولهذا لا يتعلق الفطر والصوم الا بما يراه بعد الغروب فان غم عليهم الهلال وعدوا شعبان ثلثين يوما طلقت لانه قد ثبت الروية بالشرع فصار كما لو ثبت بالشهادة وان اراد رويته بنفسه فلم يره حتى صار قمرا لم تطلق لانه ليس بهلال حقيقة واختلف الناس فيما يصير به قمرا فقال بعضهم يصير قمرا اذا استدار وقال بعضهم اذا بهر ضوءه **فصل** اذا قال اذا مضت سنة فانت طالق اعتبر مضي السنة بالاهلة لانها هي السنة المعهودة في الشرع فان كان العقد في اول الشهر فمضى اثنا عشر شهرا بالاهلة طلقت وان كان في اثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي فان بقي خمسة ايام عد بعدها احد عشر شهرا بالاهلة ثم خمسة وعشرين يوما من الشهر الثاني عشر لانه تعذر اعتبار الهلال في شهر فعد شهرا بالعدد كما نقول في الشهر الذي غم عليهم الهلال في الصوم فان قال اردت سنة بالعدد وهي ثلث مائة وستون يوما او سنة شمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما لم يقبل في الحكم لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه لان السنة الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه وان قال اذا مضت السنة فانت طالق طلقت اذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذي الحجة قلت البقية او كثرت لان التعريف بالالف واللام يقتضي ذلك فان قال اردت سنة كاملة دين لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه وان قال انت طالق في كل سنة طلقة حسبت السنة من حين العقد كما اذا حلف لا يكلم فلانا سنة فجعل ابتدا السنة من حين اليمين واذا اتبع يمينه بموجل اعتبر ابتداء الاجل من حين العقد فاذا مضى من السنة بعد العقد اذنا جز طلقت طلقة لانه جعل السنة محلا للطلاق وقد

دخل منها كما لو قال انت طالق في شهر رمضان ودخل الشهر **فصل** وان قال انت طالق في الشهر الماضي والمنصوص انها تطلق في الحال وقال الربيع فيه قول آخر انها لا تطلق وقال فيمن قال لامراته انت طالق ان طرت او صعدت السما فانت طالق انها لا تطلق واختلف اصحابنا فيه فقال ابو علي بن خيران رحمه الله هي على قولين في كل واحدة من المسالتين نقل جوابه في كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما تطلق لانه علق الطلاق على صفة مستحيلة فالغيت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة في طلاقها انت طالق للسنة او للبدعة والثاني لا تطلق لانه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع وقال اكثر اصحابنا اذا قال انت طالق في الشهر الماضي طلقت وان قال ان طرت او صعدت السما فانت طالق لم تطلق قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه والفرق بينهما ان الطيران وصعود السما لا يستحيل في قدرة الله تعالى وقد جعل لجعفر بن ابي طالب كرم الله وجهه جناحين يطير بهما وقد اسري بالنبي صلى الله عليه وسلم وايقاع الطلاق في زمان مضى مستحيل **فصل** وان قال ان قدم زيد فانت طالق قبله بشهر فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدومه بشهر لانه ايقاع طلاق بعد عقده وان قدم قبل شهر ففيه وجهان احدهما انه كالمسالة قبلها وهو اذا قال انت طالق في الشهر الماضي لانه ايقاع طلاق قبل عقده والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يقع الطلاق هاهنا قولا واحدا لانه علق الطلاق على صفة فاذا كان وجودها ممكنا وجب اعتباره وايقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره **فصل** وان قال انت طالق قبل موتي بشهر فمات قبل مضي شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد وان مضى شهر ثم مات عقيبه لم تطلق لان وقوع الطلاق مع اللفظ فان مضى شهر وجزء ثم مات طلقت في ذلك الجزء فان قال انت طالق ثلثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها بعد يومين ثم قدم زيد بعد شهر من العقد باكثر من شهر لم يصح الخلع لانها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده فان قدم بعد الخلع باقل من شهر صح الخلع لانه صادف الملك فلم يقع الطلاق بالصفة

ثم الجزء السابع والعشرون يتلوه الجزء الثامن والعشرون ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم **فصل** فان قال انت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم تطلق لانه لم يوجد الشرط فان قال اردت باليوم الوقت قبل لانه قد يستعمل اليوم في الوقت كما قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وهو عز منهم فيه فيقبل فان ماتت المراة في اول اليوم الذي قدم زيد في اخره نقل

اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصري يقع الطلاق لأنه إذا قال أنت طالق في يوم السبت
طلقت بطلوع الفجر وإذا قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم وجب أن يقع بعد طلوع الفجر
في اليوم الذي قدم فيه وقد كانت ماتت بعد طلوع الفجر فوجب أن يقع الطلاق ومن أصحابنا من قال
لا يقع لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة فلا يجوز أن يقع
الطلاق ويخالف قوله أنت طالق يوم السبت فإنه علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم وهاهنا علق
على شرطين اليوم وقدوم زيد وقدوم زيد وجد وقد ماتت المرأة فلم يلحقها الطلاق **فصل**
فإن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها ففيه وجهان أحدهما لا تطلق
لأن بمضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ولا يوجد شرط الطلاق إلا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع
والثاني يقع وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله لأن قوله إن لم أطلقك اليوم معناه إن
فاتني طلاقك اليوم فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه أنت طالق فقد فاته فوقع الطلاق في بقيته
فإن قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق فأعتقه طلقت لأن معناه إن فاتني بيعك وقد فاته
بيعه بالعتق **فصل** إذا تزوج بجارية أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه ففيه وجهان
أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنها لا تطلق لأنه إذا مات الأب ملكها وانفسخ نكاحها ويكون الفسخ
في زمان الطلاق فوقع الفسخ وارتفع الطلاق كما لو قال لامرأته وهي أمة إن مت فأنت طالق ثم مات والثاني
وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله أنها تطلق ولا يقع الفسخ لأن صفة الطلاق توجد عقيب
الموت فهو زمان الملك والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوقع الطلاق ولم
يقع الفسخ وإن قال الأب لجاريته أنت حرة بعد موتي وقال الابن أنت طالق بعد موت أبي ثم مات الأب
وقع العتق والطلاق لأن العتق يمنع من دخولها في ملك الابن فوقع العتق والطلاق معا **فصل** إذا
كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ونوى الطلاق فضاع الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتها
الكتاب فإن وصل وقد ذهبت الحواشي وبقي موضع الكتابة وقع الطلاق لأن الكتاب هو المكتوب وقد
أتاها وإن انمحى الكتاب لم تطلق لأنه لم يأتها الكتاب وإن تطلس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق لأنه ليس
بكتاب فهو كما لو جاءها قرطاس فيه صورة فإن جاء وقد انمحى بعضه فإن كان الذي انمحى موضع
الطلاق لم يقع لأن المقصود لم يأتها وإن بقي موضع الطلاق وذهب الباقي فقد اختلف أصحابنا فيه فقال

انتقال الملك إلى الورثة ولا يقع الطلاق وجها واحدا والعرق

أبو إسحاق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه قال إذا أتاك كتابي
هذا وذلك يقتضي جميعه وإن قال إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب وقد انمحى الجميع إلا
موضع الطلاق وقع الطلاق لأنه أتاها كتابه فإن قال إذا أتاك طلاقي فأنت طالق ثم كتب إذا أتاك
كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين طلقة بمجيء الطلاق وطلقة بمجيء الكتاب
فصل وإن قال إن قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتا أو محمولا مكرها لم تطلق لأنه ما قدم
وإنما قدم به وإن أكره حتى قدم ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم
وإن قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان
طلقت لأنه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم ففيه
قولان كالقولين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا **فصل** وإن قال لها إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق
فخرجت بالإذن انحلت اليمين فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق لأن قوله إن خرجت لا يقتضي
التكرار والدليل عليه أنه لو قال إن خرجت فأنت طالق فخرجت مرة طلقت ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق
فصار كما لو قال إن خرجت مرة إلا بإذني فأنت طالق وإن قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق ثم خرجت
بغير الإذن طلقت طلقة وإن خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلقة أخرى وإن خرجت مرة ثالثة وقعت
طلقة ثالثة أخرى لأن اللفظ يقتضي التكرار وإن قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى
الحمام ثم عدلت إلى غير الحمام لم تحنث لأن الخروج كان إلى الحمام وإن خرجت إلى غير الحمام
ثم عدلت إلى الحمام حنث لخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن وإن خرجت إلى الحمام وإلى غيره ففيه
وجهان أحدهما لا تحنث لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام وهذا الخروج
مشترك بين الحمام وغيره والثاني تحنث لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره
فوجب أن تحنث كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق ثم كلمت زيدا وعمرا وإن قال إن خرجت إلا بإذني
فأنت طالق فأذن لها ولم تعلم بالإذن فخرجت لم تطلق لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى يختص به من جهته وهو
الإذن وقد وجد الإذن والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها به كما لو قال إن خرجت إلا أن
أقوم فأنت طالق ثم قام ولم تعلم به **فصل** فإن قال لها إن خالفت أمري فأنت طالق ثم قال لها لا تكلمي أباك
فكلمته لم تطلق لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق وقال

المراة وان بدانك بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المراة ولم يعتق العبد لان يمينه انحلت بيمينها
بالعتق وبقيت الحلف بكلامه وان قال لها انت طالق ان كلمتك وانت طالق ان دخلت الدار طلقت
لانه كلمها باليمين الثانية وان قال انت طالق ان كلمتك ثم اعاد ذلك طلقت لانه كلمها بالاعادة
فان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك طلقت لانه كلمها بقوله فاعلمي ذلك ومن اصحابنا من قال ان
وصل باليمين لم تطلق لانه من صلة الاول **فصل** اذا قال لامراته ان كلمت رجلا فانت طالق
وان كلمت فقيها فانت طالق وان كلمت طويلا فانت طالق فكلمت رجلا فقيها طويلا طلقت ثلثا لانه
اجتمع صفات الثلث فوقع بكل صفة طلقة **فصل** وان قال ان رايت فلانا فانت طالق فراته ميتا
او نايما طلقت لانها راته وان رات شخصه في مراة او رات ظله في الماء لم تطلق لانها ما راته وانما رات
مثاله وان راته من وراء زجاج شفاف طلقت لانها راته حقيقة **فصل** وان كانت في ماء جار فقال
لها ان خرجت منه فانت طالق وان وقفت فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او وقفت لان الذي كانت فيه
من الماء مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقف فيه وان كان في فيها تمرة فقال ان اكلتها فانت طالق وان
رميتها فانت طالق وان امسكتها فانت طالق فاكلت نصفها لم تطلق لانها ما اكلتها ولا رمتها ولا
امسكتها وان كان معه تمرة فقال ان اكلتها فانت طالق فرماها الى تمر كثير فاكل جميعه وبقي
تمرة لم يعلم انها المحلوف عليها او غيرها لم تطلق لجواز ان تكون هي المحلوف عليها ولا يطلق بالشك
فان اكل تمرا كثيرا فقال لها ان لم تخبريني بعدد ما اكلت فانت طالق فعدت من واحد الى عدد
يعلم ان الماكول دخل فيه لم تطلق لانها اخبرته بعدد ما اكل وان اكلا تمرا فاختلط النوى فقال
ان لم تميزي نوى ما اكلت من نوى ما اكلت فانت طالق فافردت كل نواة لم تطلق لانها ميزت
فان اتهمها بسرقة شيء فقال انت طالق ان لم تصدقيني انك سرقت ام لا فقالت سرقت وما سرقت
لم تطلق لانها صدقته في احد الخبرين وان قال ان سرقت مني شيئا فانت طالق وسلم اليها كيسا فاخذت
منه شيئا لم تطلق لان ذلك ليس بسرقة وانما هو خيانة **فصل** وان قال من بشرتني بقدوم زيد
فهي طالق فاخبرته امراته بقدوم زيد وهي صادقة طلقت لانها بشرته وان كانت كاذبة لم تطلق لان
البشارة ما يسر والسرور في الكذب وان اخبرته بقدومه واحدة بعد واحدة وهما صادقتان
طلقت الاولى دون الثانية لان البشارة هي الاولى وان اخبرتاه معا طلقتا لاشتراكهما في البشارة فان قال

من اخبرتني بقدوم زيد فهي طالق فاخبرته امراته بقدوم زيد طلقت صادقة كانت او كاذبة
لان الخبر يوجد مع الصدق والكذب وان اخبرته احداهما بعد الاخرى او اخبرتاه معا طلقتا
لان الخبر وجد منهما **فصل** وان قال انت طالق ان شئت فقالت في الحال شئت طلقت وان قالت شئت ان
شئت فقال شئت لم تطلق لانه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق وانما وجد منها
تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق كما لو قالت شئت ان طلعت الشمس وان قال انت طالق ان شاء زيد
فقال زيد شئت طلقت وان لم يشأ لم تطلق وان شاء وهو مجنون لم تطلق لانه لا مشيئة له وان شاء وهو
سكران فعلى ما ذكرناه في طلاقه وان شاء وهو صبي ففيه وجهان احدهما تطلق لان له مشيئة ولهذا
نرجع الى مشيئته في اختيار احد الابوين في الحضانة والثاني لا تطلق لانه لا حكم لمشيئته في التصرفات
فان كان اخرس فاشار الى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه اذا اشار الى الطلاق وان كان ناطقا
فخرس فاشار ففيه وجهان احدهما لا يقع وهو اختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله لان مشيئته عند
الطلاق كانت بالنطق والثاني انه يقع وهو الصحيح لانه في حال البيان ممن هو من اهل الاشارة والاعتبار ب
حال البيان لا بما تقدم ولهذا لو كان عند الطلاق اخرس ثم صار ناطقا كانت مشيئته بالنطق فان قال انت
طالق ان شاء الحمار فهو كما لو قال انت طالق ان طرت او صعدت السماء وقد بيناه وان قال انت طالق
لرضا فلان او لرضا فلان طلقت في الحال لان معناه انت طالق ليرضى فلان كما يقول لعبده انت حر لوجه الله او لرضا
الله فان قال انت طالق لرضا فلان ثم قال اردت ان رضي فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه وهل يقبل في الحكم فيه وجهان احدهما لا يقبل لان ظاهر اللفظ يقتضي
انجاز الطلاق فلم يقبل قوله في تاخيره كما لو قال انت طالق ثم ادعى انه اراد ان دخلت الدار والثاني انه يقبل
لان اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله في الجميع **فصل** اذا قال ان كلمتك او دخلت دارك فانت
طالق طلقت بكل واحدة من الصفتين وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فانت طالق لم تطلق الا بوجودهما
سواء قدم الكلام او الدخول لان الواو تقتضي الجمع دون الترتيب وان قال ان كلمتك فدخلت دارك فانت
طالق لم تطلق الا بوجود الكلام والدخول بتقدم الكلام على الدخول لان الفاء للعطف والترتيب
فصار كما لو قال ان كلمتك ثم دخلت دارك فانت طالق وان قال ان كلمتك وان دخلت دارك فانت طالق
طلقت بوجود كل واحدة منهما طلقة لانه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحد منهما جزاء فان قال ان

إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت إحداهما إحدى الدارين ودخلت الأخرى الدار الأخرى ففيه
وجهان أحدهما أنهما تطلقان لأن دخول الدارين وجد منهما والثاني لا تطلقان وهو الصحيح لأنه علق
طلاقهما بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين كما لو علق طلاق كل واحدة
منهما بدخول الدارين بلفظ منفرد وإن قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان فأكلت كل
واحدة منهما رغيفا فعلى الوجهين **فصل** وإن قال أنت طالق إن ركبت إن لبست لم تطلق إلا باللبس
والركوب ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط فإن لبست ثم ركبت طلقت وإن ركبت ثم
لبست لم تطلق لأنه جعل اللبس شرطا في الركوب فوجب تقديمه فإن قال أنت طالق إن قمت إذا قعدت لم
تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطا في القيام وإن قال
إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه
شرط في العطية الوعد وشرط في الوعد السؤال فكأن معناه إن سألتني شيئا فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق
فإن قال لها إن أعطيتك إن وعدتك فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم يعدها ثم يعطيها لأن معناه
إن سألتني فأعطيتك إن وعدتك فأنت طالق **فصل** فإن قال أنت طالق أن دخلت الدار أو أنت طالق
أن شاء الله بفتح الألف وهو ممن يعرف النحو طلقت لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله تعالى
طلاقك فإن قال أنت طالق إذ دخلت الدار وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال لأن إذ لما مضى **فصل**
فإن قال إن دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله إن دخلت
الدار ولهذا لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء فإن قال إن دخلت الدار وأنت طالق
وقال أردت إيقاع الطلاق في الحال قبل منه لأنه أقر على نفسه فإن قال أردت أن أجعل دخول
الدار وطلاقك شرطين لعتق أو طلاق آخر ثم سكت عن الجزاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما يدعيه فإن
قال أردت الشرط والجزاء وأقمت الواو مقام الفاء قبل قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه فإن قال وإن دخلت
الدار فأنت طالق وقال أردت به الطلاق في الحال قبل لأنه غير متهم لأنه أقر بالطلاق وإن قال أردت تعليق
الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه **فصل** إذا قال لزوجته وأجنبية إحداكما
طالق ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين وإن كان له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب
فقال زينب طالق وقال أردت به الجارة لم يقبل والفرق بينهما أن قوله إحداكما طالق صريح فيهما وإنما يحمل على

زوجته بدليل وهو أنه لا يطلق غير زوجته فإذا صرفه إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما يقتضيه
بصريحه فقبل منه وليس كذلك قوله زينب طالق لأنه ليس بصريح في واحدة منهما وإنما تناولهما من
جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته
فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه **فصل** وإن كانت له زوجتان اسم إحداهما حفصة
واسم الأخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق ثم قال أردت طلاق حفصة
وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة وعلى حفصة بالإقرار لأنه أقر بطلاقها فإن قال ظننتها حفصة فقلت
أنت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها فإن رأى امرأة اسمها حفصة
فقال حفصة طالق ولم يشر إلى التي رآها وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله لم أردها لأن
الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ولم يعارض هذا الظاهر غيره **فصل** إذا قال لامرأته إذا وقع
عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها أنت طالق فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقع عليها
طلقة بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شيء كما إذا قال لها إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله
ثلاثا ثم ارتدت انفسخ النكاح ولم يقع الثلاث ومنهم من قال يقع بقوله أنت طالق طلقة وطلقتان
من الثلاث وهو قول أبي عبد الله الختن لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة ويقع ما بقي بالشرط وهو طلقتان
ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي بكر بن الحداد المصري
والشيخ أبي حامد الإسفرايني والقاضي أبي الطيب الطبري وهو الصحيح عندي والدليل عليه أن إيقاع
الطلاق يؤدي إلى إسقاطه لأنا إذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع قبلها ثلاثا بحكم الشرط
وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط ولهذا قال الشافعي رحمه الله
فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم وضمن صداقها ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول إن البيع لا
يصح لأن صحته تؤدي إلى إبطاله فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح لأنها ملكت الزوج وإذا انفسخ سقط
المهر لأن الفسخ من جهتها فإذا سقط المهر سقط الثمن لأن الثمن هو المهر فإذا سقط الثمن بطل
البيع فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله فكذلك ههنا ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا
يقع بإيقاعه وإنما تقع الردة بإيقاعها والفسخ من موجباتها والطلاق الثلاث لا ينافي الردة فيمنع
الردة وسقوطها وهو الفسخ والطلاق يقع بإيقاعه والثلاث قبله تنافيه فمنع صحته فعلى

هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئا وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال إذا وقع على امرأتي طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان أحدهما يحنث إذا فعل المحلوف عليه لأن عقد اليمين صحيح فلا يملك رفعه والثاني لا يحنث لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى والدليل عليه أنه إذا قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال لها قبل هذه الصفة ثم يملك إسقاطها بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم

فصل إذا علق طلاق امرأته على صفة ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال أحدها لا يعود حكم الصفة في النكاح الثاني وهو اختيار المزني رحمه الله لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار والثاني أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لأن العقد والصفة وجدا في عقد النكاح فأشبه إذا لم تتخللهما بينونة والثالث أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة وإن بانت بالثلاث لم تعد لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك ولهذا يبني أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبني بعد الثلاث وإن علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث والثاني أنه كالبائن بالثلاث لأن علائق الملك بعد البيع كما زالت في البائن بالثلاث

فصل وإن علق الطلاق على صفة ثم أبانها فوجدت الصفة في حال البينونة انحلت الصفة فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه فوجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله لا تنحل الصفة لأن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق معقود بالزوجية وقوله إن دخلت الدار فأنت حر معقود بالملك لأن الطلاق لا يصح في غير زوجية والعتق لا يصح في غير ملك فيصير كما لو قال إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق وإن دخلت الدار وأنت مملوكي فأنت حر والمذهب الأول لأن اليمين إذا تعلقت على عين تعلقت بها ولا تفتقر إلى الملك والدليل عليه أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق والدار في ملكه فباعها ثم دخلتها وقع الطلاق ولا يحتاج إلى أن يقول إن دخلت هذه الدار وهي في ملكي فأنت طالق وكذلك ههنا وبالله التوفيق

وهو حسبي ونعم الوكيل

باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزال بالشك والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا والورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن كان بعد الدخول راجعها وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين فإن شك في عدده بنى الأمر على الأقل لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا سها أحدكم فلم يدر أواحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة وإن لم يدر أثنتين صلى أم ثلاثا فليبن على اثنتين فإن لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فليبن على ثلاث ويسجد سجدتين قبل أن يسلم فرده إلى الأقل ولأن الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك والورع أن يلتزم الأكثر فإن كان الشك في الثلاث وما دونها طلقها ثلاثا لتحل لغيره بيقين

فصل فإن كانت له امرأتان فطلق إحداهما بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب رجع إليه في تعيينها لأنه هو المطلق ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين لأنهما محبوستان عليه فإن عين الطلاق في إحداهما فكذبته حلف للأخرى لأنه لو رجع في طلاقها لم يقبل فإن قال طلقت هذه لا بل هذه طلقتا في الحكم لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية فقبلنا إقراره بالثانية ولم نقبل رجوعه عن الأولى وإن كن ثلاثا فقال طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعا فإن قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة وواحدة من الأوليين وأخذ بتعيينها لأنه أقر بأنه طلق إحدى الأوليين ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة فلزمه ما رجع إليه ولم يقبل رجوعه عما أقر به فإن قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه طلقت الأولى وواحدة من الأخريين فإن قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ ببيان الطلاق في الأولى والأخريين فإن عين في الأولى بقيت الأخريان على النكاح فإن قال لم أطلق الأولى طلقت الأخريان لأن الشك في الأولى والأخريين فهو كما لو قال طلقت هذه أو هاتين ولا يجوز أن يعين بالوطء فإن وطئ إحداهما لم يكن ذلك تعيينا للطلاق في الأخرى ويطالب بالتعيين بالقول فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل فإذا عين حسبت العدة من حين الطلاق

فصل فإن طلق إحدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين

الطلاق فيهن باسمها فإن ما بعده لا يبطل ما قبله طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى لأن تعيين الطلاق إلى
اختياره وليس له أن يختار إلا واحدة فإذا اختار إحداهما لم يبق له اختيار وهل له أن يعين الطلاق
بالوطء فيه وجهان أحدهما لا يتعين بالوطء وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن إحداهما محرمة بالطلاق
فلم تتعين بالوطء كما لو طلق إحداهما بعينها ثم أشكلت وعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين فإن قال
عينت الطلاق في الموطوءة لزمه المهر والثاني يتعين بالوطء وهو قول أبي إسحاق واختيار المزني وهو الصحيح
لأنه اختيار شهوة والوطء يدل على الشهوة وفي وقت العدة وجهان أحدهما من حين تلفظ بالطلاق لأنه
وقت وقوع الطلاق والثاني من حين التعيين وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأنه وقت تعيين الطلاق
فصل فإن ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقي الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصيب الزوج فإن
كان قد طلق إحداهما بعينها فعين الطلاق في إحداهما أخذ من تركة الأخرى ما يخصه فإن كذبه
ورثتها فالقول قوله مع يمينه فإن كان قد طلق إحداهما بغير عينها فعين الطلاق في إحداهما دفع
إليه من مال الأخرى ما يخصه فإن كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين لأن هذا اختيار شهوة وقد
حصل ما اشتهاها فإن مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا لأنه
قد ثبت إرث إحداهما بيقين وليست إحداهما بأولى من الأخرى فوجب أن يوقف إلى أن يصطلحا فإن قال
وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما فهل يقبل قوله فيه قولان أحدهما يرجع إليه لأنه لما قام مقامه في استحقاق النسب
قام مقامه في تعيين الزوجة والثاني لا يرجع إليه لأنه ليس هو وارثه ... مشاركة في الظاهر وفي الرجوع إلى بيانه
إسقاط وارث مشارك والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث واختلف أصحابنا في موضع
القولين فقال أبو إسحاق القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت فأما من طلق إحداهما من غير تعيين فمنهم من
قال القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت لأنه إخبار يحتمل أن يخبر الوارث بعلم الموروث وأما إذا طلق إحداهما
من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولا واحدا لأنه اختيار شهوة فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث
كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار منهن أربعا فصل فإن طلق إحدى
زوجتيه ثم ماتت إحداهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركة الميتة ميراث زوج لجواز أن تكون هي
الزوجة ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة فإن قال وارث الزوج الميتة
هي المطلقة فلا ميراث لي منها والباقية زوجة فلها الميراث قبل قوله لأنه أقر على نفسه بما يضره

وإن قال الميتة هي الزوجة فلي الميراث من تركتها والباقية هي المطلقة فلا ميراث لها فإن صدق
على ذلك حمل الأمر على ما قال وإن كذب بأن قالت ورثة الميتة إنها هي المطلقة فلا ميراث لك منها
وقالت الباقية أنا الزوجة فلي معك الميراث ففيه قولان أحدهما يرجع إلى بيان الوارث فيحلف لورثة
الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ويحلف للباقية أنه طلقها ويسقط
ميراثها من الزوج والثاني لا يرجع إلى بيان الوارث فيجعل ما عزل من ميراث الميتة موقوفا حتى يصطلح
عليه الباقية ووارث الزوج ووارث الزوجة وما عزل من ميراث الزوج موقوفا حتى يصطلح عليه الباقية
ووارث الزوج فصل وإن كان له زوجتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة إن كان أول ما تلدين ذكرا
فعمرة طالق وإن كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكرا وأنثى واحدا بعد واحد وأشكل المتقدم منهما
طلقت إحداهما بعينها وحكمها حكم من طلق إحدى امرأتين بعينها ثم أشكلت عليه وقد بيناه
فصل إذا رأى طائرا فقال إن كان هذا غرابا فنسائي طوالق وإن لم يكن غرابا فإمائي حرائر
فطار ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعتق الإماء لجواز أن يكون الطائر غيرهما والأصل بقاء الملك
والزوجية فلا يزال بالشك وإن قال إن كان هذا غرابا فنسائي طوالق وإن كان غير غراب فإمائي
حرائر فطار ولم يعرف منع من التصرف في الإماء والنساء لأنه تحقق زوال الملك في إحداهما فصار كما
لو طلق إحدى الامرأتين ثم أشكلت ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يبين لأن الجميع محبوسات عليه ويرجع في البيان
إليه لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتق فكذلك في تعيينه فإن ادعى من النساء والعبيد مع العلم به حلف على البت
وإن لم يعلم لم يحلف ووقف الأمر إلى أن يتبين فإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة فيه وجهان أحدهما
أنه يرجع إليهم لأنهم قائمون مقامه والثاني لا يرجع إليهم لأنهم لا يملكون الطلاق ولا يرجع إليهم في البيان
ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والإماء فإن خرجت القرعة على الإماء عتقن ورد النساء على الزوجية
وإن خرجت على النساء رق الإماء ولم تطلق النساء وقال أبو ثور تطلق النساء بالقرعة كما تعتق الإماء
وهذا خطأ لأن القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة
ولو أعتق أحد عبيده عتق بالقرعة ودخلت القرعة للعتق دون الطلاق كما يدخل الشاهد واليمين
في الشرع لإثبات المال دون القطع وينبغي للنساء الميراث لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث فصل
فإن طار طائر فقال رجل إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر

ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدين لأنا نشك في عتق كل واحد منهما فلا نزيل ملكه بالشك فإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه لأن إنكاره للعتق إقرار بحرية عبد الآخر فإذا ملكه عتق عليه كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه

فصل إذا اختلف الزوجان فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق فإن اختلفا في عدده فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقال الزوج طلقتها طلقة فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة

فصل فإن خيرها ثم اختلفا فقالت المرأة قد اخترت وقال الزوج ما اخترت فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح فإن اختلفا في النية فقال الزوج ما نويت وقالت المرأة نويت ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله أن القول قول الزوج لأن الأصل عدم النية وبقاء النكاح فصار كما لو اختلفا في الاختيار والثاني وهو الصحيح أن القول قول المرأة والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار أن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه فكان القول فيه قوله كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت الدار وأنكر الزوج والنية لا يمكن إقامة البينة عليها فكان القول قولها كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت أنها حاضت

فصل وإن قال لها أنت طالق أنت طالق وادعى أنه أراد التأكيد وادعت المرأة أنه أراد الاستئناف فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته فإن قال الزوج أردت الاستئناف وقالت المرأة أردت التأكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع ولو رجع لم يقبل رجوعه فلم يكن لعرض اليمين معنى

فصل وإن قال أنت طالق في الشهر الماضي وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق فلم يقبل قول الزوج حتى تقوم البينة على النكاح والطلاق فإن صدقته المرأة على ذلك وأنكرت أنه أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه وإن قال أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقتها في هذا النكاح وكذبته المرأة فالقول قوله مع يمينه والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق وهاهنا لا يرفع الطلاق وإنما ينقله من حال إلى حال

فصل وإن قال إن كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق وإن لم يكن غرابا فإمائي حرائر ثم قال كان الطائر غرابا طلقت النساء فإن كذبته الإماء حلفت لهن فإن حلف ثبت رقهن فإن نكل ردت اليمين عليهن فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره وعتق الإماء بنكوله ويمينهن فإن كررته

ولم تطلق إحداهن فيه وجهان أحدهما تحلف لأن العتق من حق الله تعالى والثاني لا تحلف لأنه لما سقط العتق سقط اليمين سقط اليمين فيه بتركه مطالبتهن فإن قال لم يكن هذا الطائر غرابا عتق الإماء فإن كذبته النساء حلف لهن وإن نكل ردت اليمين عليهن فإن حلفن ثبت عتق الإماء بإقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله

فصل فإن خيرها ثم اختلفا فقالت المرأة قد اخترت وقال الزوج ما اخترت فالقول قول الزوج لأن الأصل ...

كتاب الرجعة

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلقة فله الرجعة قبل انقضاء العدة لقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف والمراد به إذا قاربن أجلهن وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة وراجعها وروي أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها لقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف فعلق الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل

فصل ولا يجوز أن يطلق الرجعية ولا الاستمتاع بها ولا النظر إليها لقصد التلذذ ولا الخلوة بها ولا الإشارة إليها وهل يجوز الخلع فيه قولان قال في الأم يجوز لبقاء النكاح وقال في الإملاء لا يجوز لأن الخلع للتحريم وهي محرمة فإن مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية إلى الموت ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كالمختلعة فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر لأنه وطئ في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة وإن راجعها بعد الوطء فقد قال في الرجعة عليه المهر وقال في المرتد إذا وطئ امرأته في العدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجب المهر لأنه وطئ في نكاح قد تشعث والثاني لا يجب لأنه بالرجعة والإسلام قد زال التشعث فصار كما لو لم يطلق ولم يرتد وحمل أبو العباس وأبو إسحاق المسئلتين على ظاهرهما فقالا في الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب

لشي بالاسلام صار كأن لم يرتد وبالرجعة لا تصير كأن لم يطلق لان ما وقع من الطلاق لا يرتفع
ولان المرتد مراعًا فاذا رجع الى الاسلام تبينا ان النكاح بحاله ولهذا لو طلق وقع طلاقه
فان اسلم حكم بوقوعه وان لم يسلم لم يحكم بوقوعه فاختلف امرها في المهر بين ان يرجع
الى الاسلام وبين ان لا يرجع وامر الرجعية غير مراعا ولهذا اذا طلق لم يقع طلاقه على الرجعية
فلم يختلف امرها في المهر بين ان تراجع وبين ان لا تراجع فاذا وطيها وجبت عليها العدة لانه
كوطي الشبهة وتدخل فيها بقية العدة الاولى لانهما من واحد **فصل** وتصح الرجعة من غير
رضاها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ولا تصح الا بالقول فان وطيها لم يكن ذلك رجعة
لانه استباحة بضع مقصود تصح بالقول فلم تصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح فان قال
راجعتك او ارتجعتك صح لانه ورد به السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها
فان قال رددتك صح لانه ورد به القرآن وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وان قال امسكتك
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يصح لانه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل
فامسكوهن بمعروف والثاني انه لا يصح لان الرجعة رد والامساك يستعمل في البقاء والاستدامة
دون الرد فان قال تزوجتك او نكحتك ففيه وجهان احدهما يصح لانه اذا صح به النكاح وهو ابتدا
الاباحة فلان تصح به الرجعة وهو اصلاح لما تشعث منه اولى والثاني لا يصح لانه صريح في النكاح
فلا يجوز ان يكون صريحا في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا في الطلاق لم يجز ان يكون صريحا
في الظهار فان قال راجعتك للمحبة وقال اردت به راجعتك لمحبتي لك صح فان قال راجعتك لهوانك
وقال اردت ارجعك لاهينك بالرجعة صح لانه اتى بلفظ الرجعة وبين سبب الرجعة فان قال لم
ارد الرجعة وانما اردت اني كنت احبك قبل النكاح او كنت اهينك قبل النكاح فردتك بالطلاق
الى المحبة التي كانت قبل النكاح او الى الاهانة التي كانت قبل النكاح قبل قوله لانه يحتمل ما يدعيه **فصل**
وهل يجب الاشهاد عليها فيه قولان احدهما يجب لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه استباحة بضع مقصود فلم تصح من غير اشهاد كالنكاح
والثاني انه مستحب لانه لا يفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد كالبيع **فصل** ولا يجوز تعليقها

على شرط فان قال اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك لم يصح لانه استباحة بضع فلم يصح تعليقه
على شرط كالنكاح ولا تصح في حال الردة وقال المزني رحمه الله هو موقوف فان اسلمت صح
كما يقف الطلاق والنكاح على الاسلام وهذا خطأ لانه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح
ويخالف الطلاق فانه يجوز تعليقه على الشرط والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط واما النكاح فانه
يقف فسخه على الاسلام فاما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب ان لا تقف على الاسلام **فصل**
فان اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وانكرت المرأة فان كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول
الزوج لانه يملك الرجعة فقبل اقراره بها كما يقبل قوله في طلاقها حين يملك الطلاق وان كان بعد
انقضاء العدة فالقول قولها لان الظاهر عدم الرجعة ووقوع البينونة فان اختلفا في الاصابة
فقال الزوج اصبتك فلي الرجعة وانكرت المرأة فالقول قولها لان الاصل عدم الاصابة ووقوع الفرقة
فصل فان طلقها طلقة رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج
وادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة فلها ان تخاصم الزوج الثاني وله ان تخاصم الزوجة فان بدأ بالزوج
الثاني فان صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة اليه لان اقراره يقبل على نفسه دونها
فان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجعة فان حلف سقط دعوى الاول وان نكل ردت عليه
اليمين فان حلف وقلنا ان يمينه مع نكول المدعا عليه كالبينة حكم بانه لم يكن بينهما نكاح فان كان
قبل الدخول لم يلزمه شيء وان كان بعد الدخول لزمه مهر المثل وان قلنا انه كالاقرار لم يقبل اقراره في
اسقاط حقها فان دخل بها لزمه المسمى وان لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة الى الزوج
على القولين لانا جعلناه كالبينة او كالاقرار في حقه دون حقها وان بدأ بخصومة الزوجة
فصدقته لم تسلم اليه لانه لا يقبل اقرارها على الثاني كما لا يقبل اقراره عليها ويلزمها المهر
لانها اقرت بانها حالت بينه وبين بضعها فان زال حق الثاني بطلاق او فسخ او وفاة ردت الى الاول
لان التي وقيل لا وان كذبته فالقول قولها وهل تحلف على ذلك فيه قولان احدهما لا تحلف لان اليمين
تعرض لتخاف فتقر ولو اقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن في تحليفها فائدة والثاني تحلف لان في
تحليفها فائدة وهو انها ربما اقرت فيلزمها المهر فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت ردت اليمين
على الزوج وحكم له بالمهر **فصل** اذا تزوج في الرجعة في عدتها وجبت عليه ... فاذا حلف

وشرعت في اتمام العدة من الاول وراجعها صحت الرجعة لانها في عدته فكان له رجعتها قبل الوضع
فان وطئها رجلان احدهما لا يصح لانها في عدة من غيره فلم تملك رجعتها والثاني يصح لما بقي عليها
من عدته لان حكم الزوجية باق وانما حرمت لعارض فصار كما لو احرمت **فصل** اذا طلق
الحر امراته ثلاثا او طلق العبد امراته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره
ويطأها والدليل عليه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وروت عائشة رضي الله عنها
ان رفاعة القرظي طلق امراته بت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله انها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعبد
الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه الا مثل هذه الهدبة فتبسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته ولا تحل الا بالوطء في الفرج فان وطئها فيما دون الفرج او وطئها في الموضع المكروه
لم تحل لان النبي صلى الله عليه وسلم علق على ذوق العسيلة وذلك لا يحصل الا بالوطء في الفرج
وادنى الوطء ان تغيب الحشفة في الفرج لان احكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فان اولج
الحشفة من غير انتشار لم تحل لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيلة وذلك لا
يحصل من غير انتشار وان كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح
فان كان مسلولا احل بوطئه لانه في الوطء كالفحل او اقوى منه ولم يفقد الا الانزال وهو غير
معتبر في الاحلال فان كان مراهقا احل لانه كالبالغ في الوطء فان وطئت وهي نائمة او مجنونة
او استدخلت ذكر الزوج وهو نائم او مجنون او وجدها في فراشه فظنها غيرها فوطئها
حلت لانه وطء صادف النكاح **فصل** فان زنا بها رجل او وطئها رجل يظنها زوجته او كانت امة
فوطئها مولاها لم تحل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح
بلا ولي ولا شهود او في نكاح شرط فيه انه اذا احلها للزوج الاول فلا نكاح بينهما ففيه قولان
احدهما انه لا يحلها لانه وطء في نكاح غير صحيح فلم يحل كوطء الشبهة والثاني انه يحلها لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا ولانه وطء في
نكاح فاشبه الوطء في النكاح الصحيح **فصل** وان كانت المطلقة امة فملكها الزوج قبل ان

تنكح زوجا غيره فالمذهب انها لا تحل له لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرما عليه من وجه مباحا من وجه ومن اصحابنا من قال تحل له وطؤها
لان الطلاق يختص الزوجية فاثر في التحريم بالزوجية **فصل** فان طلق امراته ثلاثا وبعد ايام
ادعت المراة انها تزوجت بزوج واحلها جاز له ان يتزوجها لانها مؤتمنة في ما تدعيه من الاباحة
فان وقع في نفسه انها كاذبة فالاولى ان لا يتزوجها احتياطا **فصل** فان تزوجت المطلقة ثلاثا
بزوج وادعت عليه انه اصابها وانكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الاصابة ويقبل
في الاباحة للزوج الاول لانها تدعي على الزوج الثاني حقا وهو استقرار المهر ولا تدعي على
الاول شيئا وانما تخبره عن امر هي فيه مؤتمنة فقبل فان كذبها الزوج الاول فيما تدعيه على
الثاني من الاصابة ثم رجع فصدقها جاز له ان يتزوجها لانه قد لا يعلم انه اصابها ثم يعلم ذلك
فان ادعت على الثاني انه طلقها وانكر الثاني لم يجز للاول نكاحها لانه لم يثبت الطلاق فبقيت
على نكاح الثاني فلا تحل للاول نكاحها ويخالف اذا اختلفا في الاصابة بعد الطلاق لانه ليس
حق في بضعها فقبل قولها **فصل** اذا عادت المطلقة ثلاثا الى الاول بشروط الاباحة ملك
عليها الثلاث لانه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث فوجب ان يستانف الثلاث
فان طلقها طلقة او طلقتين فتزوجت بزوج آخر فوطئها ثم ابانها رجعت الى الاول بما بقي من عدد
الطلاق لانها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل ان تنكح زوجا غيره

كتاب الايلاء

يصح الايلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر
على الوطء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فاما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن
المجنون حتى يفيق ولانه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق واما من لا يقدر على
الوطء فان كان بسبب يزول كالمريض والمحبوس صح ايلاؤه وان كان بسبب لا يزول كالمجبوب والاشل
ففيه قولان احدهما يصح ايلاؤه لان من صح ايلاؤه اذا كان قادرا على الوطء صح ايلاؤه اذا لم يقدر كالمريض
والمحبوس والثاني وهو الام لا يصح ايلاؤه لانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد
الى السماء ولان القصد بالايلاء ان يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه لانه ممنوع من غير يمين

المريض والمحبوس لأنهما يعذران عليه إذا زال الحبس والمرض فصح منهما المنع باليمين والمجبوب والأشل
لا يقدر أن يجامع **فصل** ويصح الإيلاء بأسماء الله تعالى وهل يصح بالطلاق والعتاق
والصوم والصلاة وصدقة المال فيه قولان قال في القديم لا يصح لأنه يمين بغير الله فلم يصح به الإيلاء
كاليمين بالنبي والكعبة وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق فصح بها الإيلاء
كاليمين بالله تعالى فإذا قلنا بهذا فقال إن وطئتك فعبدي حر فهو مول وإن قال إن وطئتك
فعلي أن أعتق رقبة فهو مول وإن قال إن وطئتك فأنت طالق أو امرأتي الأخرى طالق
فهو مول فإن قال إن وطئتك فعلي أن أطلقك وأطلق امرأة أخرى لم يكن موليا لأنه لا يلزمه
بالوطء شيء وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن موليا لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفا لأن القذف لا يتعلق بالشرط لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير
زانية بطلوع الشمس وإذا لم يصر قاذفا لم يلزمه بالوطء حق فلم يجز أن يكون موليا فإن قال إن
وطئتك فلله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر
حق أو يلحقه ضرر وهذا بعد أربعة أشهر من حين اليمين لا يلزمه صوم شهر
مضى لا يلزمه كما لو قال إن وطئتك فعلي صوم أمس وإن قال إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري وهو
مظاهر فهو مول وقال المزني لا يصير موليا لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر كما لو قال إن وطئتك
فعلي أن أصوم اليوم الذي علي من قضاء رمضان في يوم الاثنين وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حق
وهو إعتاق هذا العبد فأما الصوم فقد حكى علي بن أبي هريرة فيه وجها آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق
والذي عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص في الأم أنه لا يتعين والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل
فيه الأيام والرقاب تتفاضل أثمانها فإن قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت
لم يكن موليا في الحال لأنه يمكنه أن يطأها ولا يلزمه شيء لأنه يعلق العتق بعد الوطء على شرط
آخر فهو كما لو قال إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر وإن ظاهر منها قبل الوطء صار موليا
لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه فصار كما لو قال إن وطئتك فعبدي حر **فصل**
ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الجماع في الفرج فإن قال والله لا وطئتك في الدبر لم يكن موليا لأن الإيلاء
هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد

بها الإضرار بترك الوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج فإن قال والله لا وطئتك فيما دون
الفرج لم يكن موليا لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج **فصل** فإن قال والله لا أنيكك
أو لا أغيب في الفرج أو لا أغيب ذكري في فرجك أو لا أفتضك بذكري وهي بكر فهو مول في الظاهر
والباطن لأنه صريح في الوطء في الفرج وإن قال والله لا جامعتك أو لا وطئتك فهو مول في الحكم لأن
إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج وإن قال أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه
لأنه يحتمل ما يدعيه فإن قال والله لا افتضضتك ولم يقل بذكري ففيه وجهان أحدهما أنه صريح كالقسم الأول
والثاني أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني لأنه يحتمل الافتضاض بغير ذكر فإن قال والله لا دخلت
عليك أو لا اجتمع رأسي ورأسك أو لا جمعني وإياك بيت فهي كناية إن نوى به الوطء في الفرج
فهو مول وإن لم تكن له نية فليس بمول لأنه يحتمل الجماع وغيره فلم يحمل على الجماع من غير نية
كالكنايات في الطلاق فإن قال والله لا باشرتك أو لا مسستك أو لا أفضي إليك ففيه قولان
قال في القديم هو مول لأنه ورد القرآن بهذه الألفاظ والمراد به الوطء فإن نوى به غير الوطء دين
لأنه يحتمل ما يدعيه وقال في الجديد لا يكون موليا إلا بالنية لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل
على الوطء من غير نية كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك واختلف أصحابنا في قوله لا أصبتك ولا لمستك
ولا غشيتك ولا باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك ولا مسستك فيكون على قولين ومنهم من
قال هو كقوله لا اجتمع رأسي ورأسك إن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن قال والله ما دون الحشفة ليس
الجماع والتعلق به أحكام الجماع فصار كما لو قال والله لا وطئتك فإن قال والله لا جامعتك إلا جماع سوء
فإن أراد به لا جامعتك إلا في الدبر أو فيما دون الفرج فهو مول لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء
وإن أراد لا جامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن موليا لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم فكذلك في الإيلاء
فصل ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حرا كان الزوج أو عبدا حرة كانت الزوجة أو أمة
فإن آلى على ما دون أربعة أشهر لم يكن موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر
فدل على أنه لا يصير بما دونه موليا ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر والدليل عليه ما
روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول
ألا طال هذا الليل وازور جانبه ولیس إلى جنبي خليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن موليا لأن المطالبة بالفيئة والطلاق بعد أربعة أشهر فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

فصل فإن قال والله لا وطئتك فهو مول لأنه يقتضي التأبيد. وإن قال والله لا وطئتك مدة أو والله ليطولن عهدك بجماعي فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول وإن لم تكن له نية لم يكن موليا لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نية. وإن قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة فهما إيلاءان في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون موليا في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الإيلاء وإذا انقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر في الحكم. فإن قال والله لا وطئتك خمسة أشهر ثم قال والله لا وطئتك سنة دخلت المدة الأولى في الثانية كما إذا قال له علي مائة ثم قال له علي ألف دخلت المائة في الألف فيكون إيلاء واحدا إلى سنة فتضرب لهما مدة واحدة ويوقف لهما وقفا واحدا فإن وطئ بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة فتجب عليه كفارة وإن وطئ في الخمسة الأشهر حنث في يمينين فتجب في أحد القولين كفارة وفي الثاني كفارتان. فإن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه ليس بمول لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء والثاني أنه مول لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعهما في يمين واحدة.

فصل فإن قال إن وطئتك فوالله لا وطئتك ففيه قولان قال في القديم يكون موليا في الحال لأن المولي هو الذي يمتنع من الوطء خوف الضرر وهذا ممتنع من الوطء خوفا أن يطأها فيصير موليا وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليا في الحال لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليا فعلى هذا إذا وطئها صار موليا لأنه تبقى يمين تمنع الوطء على التأبيد. فإن قال والله لا وطئتك سنة إلا مرة صار موليا في قوله القديم ولا يكون موليا في الحال في قوله الجديد فإن وطئها نظرت فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر

لم يكن موليا وإن بقي أكثر من أربعة أشهر صار موليا.

فصل وإن علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده بأن يقول والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء أو تتناولي الثريا فهو مول لأن معناه لا وطئتك أبدا. وإن علقه على ما يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطئتك إلى يوم القيامة أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود فهو مول لأن العلم أن القيامة لا تقوم إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر لأن لها أشراطا تتقدمها ونتيقن أنه لا يمكنه الخروج من بغداد إلى الصين والعود إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر. وإن علقه على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلا في الزيادة على أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال أو حتى يقدم زيد من خراسان ومن عادته أن لا يجيء إلا مع الحاج ويدعي الحروب عادته زيادة على أربعة أشهر فهو مول لأن الظاهر أنه لا يوجد شيء من ذلك إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر. وإن علقه على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب فليس بمول لأنه يتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر. وإن علقه على أمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لا وطئتك حتى يجيء زيد من القرية وعادته أن يجيء كل جمعة لصلاة الجمعة أو لحمل الحطب لم يكن موليا لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء وإن جاز أن يتأخر لعارض. وإن قال والله لا وطئتك حتى أموت أو تموتي فهو مول لأن الظاهر بقاؤهما. وإن قال والله لا وطئتك حتى يموت فلان فهو مول ومن أصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه ولأنه لو قال إن وطئتك فعبدي حر كان موليا على قوله الجديد وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر.

فصل فإن قال والله لا وطئتك في هذا البيت لم يكن موليا لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت بعينه. فإن قال والله لا وطئتك إلا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليلين. فإن قال والله لا وطئتك إن شئت فقالت في الحال شئت كان موليا وإن أخرت الجواب لم يكن موليا لما ذكرناه في الطلاق.

فصل فإن قال لأربع نسوة والله لا وطئتكن لم يصر موليا حتى يطأ ثلاثا منهن لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثا منهن من غير حنث فلم يكن موليا فإن وطئ ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بحنث ويكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الإيلاء. فإن طلق ثلاثا منهن كان الإيلاء موقوفا في الرابعة لا يتعين فيها لأنه يقدر على وطئهن من غير حنث فلا تسقط يمينه لأنه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح فيتعين الإيلاء في الرابعة

لانه حنث بوطيها والوطي المحظور كالمباح في الحنث ولهذا اما لو قال والله لا وطيتك
وهذه الاجنبية لم يكن موليا من امراته حتى يطا الاجنبية فان مات من الاربع واحدة سقط الايلا
في الباقيات لان الوطي فيها مستحيل فان وطي الاربع الا واحدة كان الايلا على الوطي والطلاق في الوطي الذي يدخل فيه وطي الميتة
وعدمه لان الوطي المحرم فان قال لاربع نسوه والله لا وطيت واحدة منكن وهو يريد كل واحدة منكن صار موليا
في الحال لانه يحنث بوطي كل واحدة منهن وتكون ابتدا المده من حين اليمين فان تمت طالبت ووقف لها فان
طلقها وجاءت الثانية وقف لها فان طلقها وجاءت الثالثة وقف لها فان طلقها وجاءت الرابعة وقف لها
فان طالبت الاولى فوطيها حنث وسقط الايلا فيمن بقي لانه لا يحنث بوطيهن بعد حنثه بوطي الاولى فان
طلق الاولى ووطي الثانية سقط الايلا في الثالثة والرابعة فان طلق الاولى والثانية ووطي الثالثة
سقط الايلا في الرابعة وحدها فان قال والله لا وطيت واحدة منكن واراد واحدة بعينها تعين الايلا
فيها دون من سواها ويرجع في التعيين الى بيانه لانه لا يعرف الا من جهته فان عين واحدة وصدقه
الباقيات تعين فيها وان كذبته الباقيات تحلف لهن فان نكل حلفن وثبت فيهن حكم الايلا بنكوله
وان ابهمن فان قال والله لا وطيت واحدة منكن وهو يريد واحدة لا بعينها فله ان يعين من شا ويؤخذ
بالتعيين اذا طلبن ذلك فاذا عين في واحدة لم يكن للباقيات مطالبته وفي ابتدا المده وجهان احدهما
من حين اليمين والاخر من وقت التعيين كما قلنا في العده في الطلاق اذا اوقعه في واحدة لا بعينها
عنه في واحدة منهن فان قال والله لا اصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة منهن
وابتدا المده من حين اليمين فان وطي واحدة منهن حنث ولم يسقط الايلا في الباقيات لانه يحنث بوطي
كل واحدة منهن

فصل

فان كانت له امراتان فقال لاحداهما والله لا اصبتك ثم قال للاخرى
اشركتك معها لم يصر موليا من الثانية لان اليمين بالله تعالى لا تصح الا بلفظ صريح من اسم او صفة
والتشريك فيها كناية فلم يصح بها اليمين بالله تعالى فان قال لاحداهما ان اصبتك فانت طالق ثم
قال للاخرى اشركتك معها ونوى صار موليا لان الطلاق يصح بالكناية

فصل

واذا صح الايلا
لم يطالب حتى تمضي اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وابتدا المده
من حين اليمين لانها ثبتت بالنص والاجماع فلم تفتقر الى الحاكم كمدة العدة فان كان ثم عذر يمنع
الوطي من جهتها مثل ان كانت صغيرة او مريضة او ناشزة او محبوسة

او محرمة او صائمة عن فرض او معتكفة عن فرض لم تحتسب المدة وان طرا شي من هذه الاعذار
في اثنا المده استانف المدة لان المده انما ضربت لامتناع الزوج من الوطي وليس في هذه الاحوال من جهته
امتناع فان زالت هذه الاعذار استونفت المده لان من شان هذه المده ان تكون متوالية فاذا انقطعت
استونفت كصوم الشهرين المتتابعين فان كانت حائضا حسبت المده وان طرا الحيض في اثنائها لم تنقطع
لان الحيض عذر معتاد لا تنفك عنه فلو منع لاداه الى اسقاط حكم الايلا ولهذا
لا يقطع التتابع في صوم الشهرين كان كالنفاس فيه وجهان احدهما انه يحتسب المدة لانه كالحيض
في الاحكام وكذلك في الايلا والثاني لا يحتسب فاذا طرا يقطع لانه عذر نادر فهو كسائر الاعذار فان كان
العذر لمعنى في الزوج بان كان مريضا او مجنونا او غايبا او محبوسا او محرما او صائما عن فرض او معتكفا عن
فرض حسبت المدة وان طرا شي من هذه الاعذار في اثنا المده لم تنقطع لان الامتناع من جهته والزوجية
تامة فحسبت المدة عليه فان الى في حال الرده او في عدة الرجعية لم تحتسب المده فان طرات الرده او
الطلاق الرجعي في اثنا المده انقطعت لان النكاح قد تشعث بالطلاق والرده فلم يكن للامتناع حكم

فصل

اذا كان اسلم بعد الرده او راجع بعد الطلاق وقد بقيت مدة التربص استونفت المده لما ذكرناه
طلقها في مده التربص انقطعت المده ولم يسقط الايلا فان راجعها وقد بقيت مدة التربص استونفت
المده فان وطيها حنث في اليمين وسقط الايلا لانه ازال الضرر وان وطيها وهي نايمة او مجنونة حنث في يمينه
وسقط الايلا فان استدخلت ذكره وهو نايم لم يحنث في يمينه لارتفاع القلم وهل يسقط حقها فيه
وجهان احدهما يسقط لانها وصلت الى حقها والثاني لا يسقط لان حقها في فعله لا في فعلها فان وطيها
وهو مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه وهل يسقط به حقها فيه وجهان احدهما يسقط وهو الظاهر
من المذهب لانها وصلت منه الى حقها وان لم يقصد يسقط حقها كما لو وطيها وهو يظن انها امراة
اخرى والثاني وهو قول المزني انه لا يسقط حقها لانه لم يحنث ولم يسقط به الايلا

فصل

فان وطيها
وهناك مانع من صوم او احرام او حيض سقط به حقها من الايلا لانها وصلت منه الى حقها وان كان
محرما

فصل

فان لم يطلقها ولم يطاها حتى انقضت المده نظرت فان لم يكن له عذر يمنع الوطي ثبت
لها المطالبة بالفيئة او الطلاق لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان
الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فان كانت الزوجة امة لم يجز لمولاها المطالبة

وان كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة لان المطالبة بالطلاق والفيئة طريقها الشهوة فلا
يقوم الولي فيه مقامها والمستحب ان يقول له ولي المجنونة اتق الله في حقها فاما ان تفي اليها او
تطلقها فان ثبت لها المطالبة فعفت عنها جاز لها ان ترجع وتطالب لانه انما ثبت لها المطالبة لدفع
الضرر بترك الوطء وذلك يتجدد مع الاحوال فجاز لها الرجوع كما لو اعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة
بالفسخ فان طولب بالفيئة فقال انظروني ففيه قولان احدهما يمهل ثلثة ايام لانه قريب والدليل عليه قوله
تعالى ولا تمسوها بسوء فياخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلثة ايام ذلك
وعد غير مكذوب ولهذا قدر به الخيار في البيع والثاني يمهل قدر ما يحتاج اليه للتاهب للوطء
فان كان ناعسا امهل الى ان ينام وان كان جائعا امهل الى ان ياكل وان كان شبعان امهل الى
ان يخف وان كان صائما امهل الى ان يفطر لانه حق حل عليه وهو قادر على ادائه فلا يمهل اكثر
من قدر الحاجة كالدين الحال **فصل** فان وطئها في الفرج فقد اوفاها حقها وسقط الايلاء
وادناه ان يغيب الحشفة في الفرج فان احكام الوطء يتعلق به فان وطئها في الموضع المكروه او فيما دون
الفرج لم يعتد به لان الضرر لا يزول الا بالوطء في الفرج فان وطئها في الفرج فان كانت اليمين بالله تعالى
فهل يلزمه الكفارة فيه قولان قال في القديم لا تلزمه لقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم
فعلق المغفرة بالفيئة فدل على انه قد استغنى عن الكفارة وقال في الجديد تلزمه الكفارة وهو الصحيح
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
عن يمينه ولانه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك صلوة فصلى واختلف
اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان فيمن جامع وقت المطالبة فاما اذا وطئ في مدة التربص
فانه تجب عليه الكفارة قولا واحدا لان بعد المطالبة الفيئة واجبة فلا تجب لها كفارة كالحلق
عند التحلل ومنهم من قال القولان في الحالين لانها كفارة الحج فانها تجب بالمحظور والحلق المحظور هو
الحلق في حال الاحرام فاما الحلق عند التحلل فهو نسك وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب
بالحنث والحنث الواجب كالحنث بالمحظور في ايجاب الكفارة وان كان الايلاء على عتق عتق مع بعض الوطء
لانه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده فان كان على نذر عتق او نذر صوم او صلوة او التصدق
بماله فهو بالخيار بين ان يفي بما نذر وبين ان يكفر كفارة يمين لانه نذر على وجه اللجاج والغضب فهو يمين

الكفارة وبين الوفاء بما نذر وان كان الايلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لانه طلاق معلق
على شرط فوقع بوجوده وهل يمنع من الوطء ام لا فيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن خيران انه يمنع
من وطئها لانها تطلق قبل ان ينزع فيمنع منه كما يمنع في شهر رمضان ان يجامع وهو يخشى ان يطلع
الفجر قبل ان ينزع والثاني وهو المذهب انه لا يمنع لان الايلاج يصادف النكاح والذي يصادف غير النكاح
هو النزع وذلك ترك للوطء وما يتعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لو قال لرجل ادخل داري
ولا تقم فيها جاز ان يدخل ثم يخرج وان كان الخروج في حال الحظر فاما مسألة الصوم فقد ذكر بعض
اصحابنا انه على وجهين احدهما انه يمنع فلا فرق بينه وبين مسألتنا فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة ثم
ينزع فاذا زاد على ذلك او استدام لم يجب عليه الحد لانه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب فيه الحد
وهل يجب به المهر فيه وجهان احدهما يجب كما تجب الكفارة على الصائم اذا اولج قبل الفجر واستدام بعد
طلوعه والثاني لا يجب لان ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح لان المهر في مقابلة كل وطء يوجد في
النكاح وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة فلو اوجبنا بالاستدامة مهرا ادى الى ايجاب
مهرين بايلاج واحد وليس كذلك الكفارة فانها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي ايجابها في
الاستدامة الى ايجاب كفارتين بايلاج واحد فان نزع ثم اولج نظرت فان كانا جاهلين بالتحريم
بان اعتقدا ان الطلاق لا يقع الا باستكمال الوطء لم يجب عليهما الحد للشبهة وعلى هذا يجب المهر
وان كانا عالمين بالتحريم ففي الحد وجهان احدهما يجب لانه ايلاج مستأنف محرم من غير شبهة
فوجب به الحد كالايلاج في الاجنبية فعلى هذا لا يجب المهر لانها زانية والثاني لا يجب الحد لان
الايلاجات وطء واحد فاذا لم يجب في اوله لم يجب في اتمامه فعلى هذا يجب لها المهر وان علم الزوج
بالتحريم وجهلت الزوجة او غلبت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر وفي وجوب الحد على
الزوج وجهان وان كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان احدهما يجب
فعلى هذا لا يجب المهر والثاني لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر **فصل** وان طلق فقد سقط حكم الايلاء
وبقيت اليمين وان امتنع ولم يف ولم يطلق ففيه قولان قال في القديم لا يطلق عليه الحاكم لقوله
صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن اخذ بالساق ولانه ما خير فيه الزوج بين امرين لم يقم الحاكم
مقامه في الاختيار كما لو اسلم وتحته اختان فعلى هذا يحبسه حتى يفي او يطلق او يعزره كما يحبس
اذا امتنع من اختيار احدى الاختين وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه لان ما دخلت النيابة فيه

(وتعارو احسار الاحسر لانه لم يعتر حق واحد منهما احلاف ومسلما ونعارو الاثر رحمه الله محمد بن ...)

وتعين مستحقه وامتنع من عليه فان الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين وعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية وقال ابو ثور تقع طلقة بائنة لانها فرقة لدفع الضرر بفقد الوطي فكانت بائنة كفرقة العنين وهذا خطأ لانه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير ايلاء ويخالف فرقة العنين فان تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق فاذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الايلاء على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني فان قلنا يعود فان كانت المدة باقية استوفيت مدة الايلاء ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة او الطلاق وان راجعها والمدة باقية استوفيت المدة وطولب بالفيئة او الطلاق وعلى هذا الى ان تستوفي الثلث فان عادت اليه بعد الثلث والمدة باقية فهل يعود الايلاء على قولين **فصل** وان انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطي نظرت فان كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذي يخاف منه والاغماء الذي لا تمييز معه والحبس في موضع لا يصل اليها والاحرام والصوم الواجب او الحيض او النفاس لم يطالب لانها لا تستحق المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطي في هذه الاحوال فلم تجز المطالبة به وان كان العذر من جهته نظرت فان كان مغلوبا على عقله لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه جواب وان كان مريضا يمنع الوطي او محبوسا بغير حق يمنع الوصول اليه طولب ان يفي فيئة المعذور فيقول بلسانه هو ان يقول لست اقدر على الوطي ولو قدرت لفعلت فاذا قدرت فعلت وقال ابو ثور لا تلزمه الفيئة باللسان لان الضرر بترك الوطي لا يزول بالفيئة باللسان وهذا خطأ لان القصد بالفيئة ترك ما قصد اليه من الاضرار وقد ترك القصد الى الاضرار بما اتى به من الاعتذار ولان العوائق العذر يقوم مقام الفعل عند العذر ولهذا نقول ان اشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في اثبات الشفعة فاذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطي لانه تاخر لعذر فاذا زال العذر طولب به **فصل** فان انقضت المدة وهو غائب فان كان الطريق آمنا فلها ان توكل من يطالبه بالمسير اليها او بحملها اليه او بالطلاق وان كان الطريق غير آمن فاء بلسانه فيئة المعذور الى ان يقدر فان لم يفعل اخذ بالطلاق **فصل** وان انقضت المدة وهو محرم قيل له ان وطئت فسد احرامك وان لم تطأ اخذت بالطلاق فان طلقها سقط حكم الايلاء وان وطئها فقد اوفاها حقها وفسد نسكه وان لم يطأ ولم يطلق

ففيه وجهان احدهما يفسخ منه كمن به عذر الى ان يتحلل لانه عذر قادر على الوطي فاشبه المريض والمحبوس والثاني لا يفسخ منه وهو ظاهر النص لانه امتنع من الوطي بسبب من جهته **فصل** وان انقضت المدة وهو مظاهر قيل له ان وطئت قبل التكفير اثمت للمظاهرة وان لم تطأ اخذت بالطلاق فان قال انظروني حتى اشتري رقبة اكفر بها امهل ثلاثة ايام وان قال امهلوني حتى اكفر بالصيام لم يمهل لان مدته تطول وان اراد ان يطأها فهل لها ان تمتنع وقالت المراة لا امكنك من الوطي لانه محرمة عليك بعد ذكر الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله انه ليس لها ان تمتنع فاذا امتنعت سقط حقها من المطالبة كما نقول فيمن له دين على رجل فاحضر ماله فامتنع صاحب الحق من اخذه وقال لا اخذه لانه مغصوب انه يلزمه ان ياخذه او يبرئه من الدين وعندي ان لها ان تمتنع لانه وطي محرم فجاز لها ان تمتنع منه كوطي الرجعية ويخالف صاحب الدين فانه يدعي انه مغصوب والذي عليه الدين يدعي انه ماله والظاهر معه فان اليد تدل على الملك وليس كذلك وطي المظاهر منها فانهما متفقان على تحريمه فسقط حكم المال ان سبقا على انه مغصوب جاز لصاحب الدين ان لا ياخذه **فصل** فان انقضت المدة فادعى انه عاجز ولم يكن قد عرف من حاله انه عنين او قادر ففيه وجهان احدهما وهو ظاهر النص انه يقبل قوله لان العنة من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله مع اليمين فاذا حلف طولب بفيئة معذور او يطلق والوجه الثاني انه لا يقبل قوله لانه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق **فصل** وان آلى المجبوب فقلنا انه يصح ايلاؤه اذا آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فاء فيئة معذور وهو ان يقول لو قدرت لفعلت فان لم يف اخذ بالطلاق **فصل** وان اختلف الزوجان في انقضاء المدة فادعت المراة انقضاءها وانكر الزوج فالقول قول الزوج لان الاصل انها لم تنقض ولان هذا اختلاف في وقت الايلاء فكان القول قوله وان اختلفا في الاصابة فادعى الزوج انه اصابها وانكرت

كتاب الظهار

الظهار محرم لقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ويصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولانه قول يختص النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد في امته لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فخص به الازواج ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل

حكمه ونفي محله. **فصل** فان قال انت علي كظهر امي فهو ظهار وان قال انت علي كظهر جدتي
فهو ظهار لان الجدة من الامهات ولانها كالام في التحريم فان قال انت علي كظهر ابي لم يكن ظهارا
لانه ليس بمحل للاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهرا كالبهيمة وان قال انت علي كظهر اختي او
عمتي ففيه قولان قال في القديم ليس بظهار لان الله تعالى نص على الامهات وهن الاصل في التحريم وغيرهن
فرع لهن ودونهن فلا يلحق بهن في الظهار وقال في الجديد هو ظهار وهو الصحيح لانها محرمة بالقرابة
على التأبيد فاشبهت الام فان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت فان كانت امرأة حلت له
ثم حرمت كالملاعنة والام من الرضاع وحليلة الابن بعد ولادته او محرمة تحل له في الثاني كاخت
زوجته وخالتها وعمتها لم يكن ظهارا لانهن دون الام في التحريم وان لم تحل له قط ولا تحل له في الثاني
كحليلة الاب قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم. **فصل** وان قال انت عندي او انت مني
او انت معي كظهر امي فهو ظهار لانها تفيد ما يفيد قوله انت علي كظهر امي وان شبهها بعضو
من اعضاء الام غير الظهر بان قال انت علي كفرج امي او كيدها او كراسها فالمنصوص انه ظهار
ومن اصحابنا من جعلها على قولين قياسا على من شبه امرأته بذات رحم محرم غير الام والصحيح انه
ظهار قولا واحدا لان غير الظهر كالظهر في التحريم وغير الام دون الام فان قال انت علي كبدن امي فهو
ظهار لانه يدخل الظهر فيه وان قال انت علي كروح امي ففيه ثلاثة اوجه احدها انه ظهار لانه يعبر
به عن الجملة والثاني انه كناية لانه يحتمل انها كالروح في الكرامة فلم يكن ظهارا من غير نية والثالث وهو
قول ابي علي بن ابي هريرة انه ليس بصريح ولا كناية لان الروح ليس من الاعضاء التي يقع بها التشبيه
وان شبه عضوا من زوجته بظهر امه بان قال راسك او يدك علي كظهر امي فهو ظهار لانه
قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه على يدها وراسها كالطلاق وعلى قول ذلك القائل يجب ان
يكون في هذا قولا آخر انه ليس بظهار. **فصل** وان قال انت علي كامي او مثل امي لم يكن ظهارا
الا بالنية لانه يحتمل انها كالام في التحريم او في الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنايات في
الطلاق. **فصل** وان قال انت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهارا وان قال انت علي كظهر امي
ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا لان كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجة فلا ينصرف عن موجبه
بالنية وان قال انت طالق كظهر امي ولم ينو شيئا وقع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو قوله كظهر امي

لانه ليس معه ما يصير به ظهارا وهو قوله انت علي او مني او معي او عندي فصار كما لو
قال انت كظهر امي فان قال اردت انت طالق طلاقا تحرم كما تحرم بالظهار وقع الطلاق
وكان قوله كظهر امي تاكيدا فان قال اردت انت طالق وانت علي كظهر امي فان كان الطلاق
رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وان كان بائنا وقع الطلاق ولم يصح الظهار لان الظهار يلحق
الرجعية ولا يلحق البائن وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار لانه اتى
بصريحه واكده بلفظ التحريم وان نوى به الطلاق فقد روى الربيع انه طلاق وروي في
بعض نسخ المزني انه ظهار وبه قال بعض اصحابنا لان ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق
قرينة خفية فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح انه طلاق فاما الظهار
فهو غلط وقع في بعض النسخ لان التحريم كناية في الطلاق والكناية مع النية كالصريح
فصار كما لو قال انت طالق كظهر امي فان قال اردت الطلاق والظهار فان كان الطلاق
رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وان كان الطلاق بائنا صح الطلاق ولم يصح الظهار لما بيناه فيما
تقدم وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر لان القرينة الظاهرة مقدمة فان قال اردت
تحريم عينها وجبت كفارة يمين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر. **فصل** ويصح الظهار موقتا
وهو ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا نص عليه في الام وقال في اختلاف العراقيين لا يصير
مظاهرا لانه لو شبهها بمحرمة الى وقت لم يصر مظاهرا فكذلك اذا شبهها بامه الى
وقت والصحيح هو الاول لما روى سلمة بن صخر الانصاري قال كنت امرءا اصيب من النساء ما لا
يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امرأتي شيئا يتتابع بي حتى اصبح فظاهرت
منها حتى ينسلخ رمضان فبينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم البث ان نزوت
عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال حرر رقبة ولان الحكم انما
تعلق بالظهار لقول المنكر والزور وذلك يوجد في الموقت. **فصل** ويجوز تعليقه بشرط
كدخول الدار ومشيئة زيد لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق فان قال ان
تظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهرا من الزوجة
لانه وجد شرط ظهارها فان قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي فتزوج

فلانة وظاهر منها ففيه وجهان احدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لانه شرط ان
يظاهر من الاجنبية والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان تظاهرت من فلانة وهي اجنبية
فانت علي كظهر امي ثم تزوجها وظاهر منها والثاني يصير مظاهرا لانه علق ظهارها بعينها
ووصفها بصفة والحكم اذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفا لا شرطا كما لو
قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وان لم تكن ملكا لزيد
فصل فان قالت المراة لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك لم يلزمها شي
لانه قول يوجب تحريما في الزوجية يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق فصل
واذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة والعود هو ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلقها فلا يطلق
فان ماتت المراة عقيب الظهار او طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على ان العود
ما ذكرناه ان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها فاذا امسكها فقد عاد فيما قال فاذا ماتت
او طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال فصل فان ظاهر من رجعية لم يصر عائدا قبل
الرجعة لانه لا يوجد الامساك وهي تجري الى البينونة فان راجعها فهل تكون الرجعة عودا
ام لا فيه قولان قال في الاملاء لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لان العود استدامة الامساك
والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا وقال في الام هي عود وهو الصحيح لان العود هو الامساك
وقد سمى الله تعالى الرجعة امساكا فقال فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولانه
اذا حصل العود باستدامة الامساك فلان يحصل بابتداء الاستباحة اولى فان بانت منه
ثم تزوجها فهل يعود الظهار على الاقوال التي مضت في الطلاق فاذا قلنا انه يعود فهل يكون النكاح
عودا فيه وجهان بناء على القولين في الرجعة فان ظاهر الكافر من امراته فاسلمت المراة عقيب
الظهار فان كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود وان كان بعد الدخول لم يصر
عائدا ما دامت في العدة لانها تجري الى البينونة فان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان
احدهما لا يصير عائدا لان العود هو الامساك على النكاح وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام
والثاني يصير عائدا لان قطع البينونة بالاسلام ابلغ من الامساك فكان العود به اولى فصل فان

كانت الزوجة امة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان احدهما ان الملك عود لانه
امسكها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول ابي اسحق انه ليس بعود
لان العود هو الامساك على الزوجية والشروع في الشراء سبب لفسخ النكاح فلم يجز ان يكون
عودا فان قذفها ثم لاعنها فان اتى بلفظ الشهادة وبعض لفظ اللعن وظاهر منها ثم اتى بلفظ اللعن
عقيب الظهار لم يكن عودا لانه تعقبه الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها فان قذفها ثم ظاهر
منها ثم اراد ان يلاعنها ففيه وجهان احدهما انه صار عائدا لانه امسكها زمانا امكنه ان
يطلق فيه فلم يطلق والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يكون عائدا لانه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار
كما لو ظاهر منها ثم طلق فاطال لفظ الطلاق فصل فان كان الظهار موقتا ففي عوده وجهان احدهما
وهو قول المزني ان العود فيه ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلق فيه كما قلنا في الظهار
المطلق والثاني وهو المنصوص انه لا يحصل العود فيه الا بالوطء لان امساكه يجوز ان يكون لوقت الظهار
ويجوز ان يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود الا بالوطء فان لم يطا حتى مضت المدة سقط
الظهار ولم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود فصل فان تظاهر من اربع نسوة باربع كلمات
وامسكهن لزمه لكل واحدة كفارة وان تظاهر منهن بكلمة بان قال انتن علي كظهر امي
وامسكهن ففيه قولان قال في القديم يلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب
رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه سئل عن رجل ظاهر من نسوة فقال تجزيه كفارة واحدة
وقال في الجديد تلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فلزمه اربع
كفارات كما لو افردهن بكلمات فان ظاهر من امراته ثم ظاهر منها قبل ان يكفر عن الاول نظرت
فان قصد التاكيد لزمه كفارة واحدة وان قصد الاستئناف ففيه قولان قال في القديم يلزمه
كفارة واحدة لان الثاني لم يؤثر في التحريم وقال في الجديد تلزمه كفارتان لانه قول يؤثر في تحريم الزوجة
كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة حكمه كالطلاق وان اطلق ولم ينو شيئا فمن بعض
اصحابنا من جعله حكم ما لو قصد التاكيد ومنهم من قال حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف كما قلنا في
تكرار الطلاق وان كانت له امراتان فقال لاحداهما ان تظاهرت من الاخرى فانت علي كظهر امي ثم ظاهر
من الاخرى ثم امسكهما لزمه كفارتان لانه ظاهر من كل واحدة منهما بظهار فصل واذا وجب

الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا فشرط في العتق والصوم أن يكون قبل المسيس وقسنا الإطعام عليهما وروى عكرمة أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال ما حملك على ما صنعت فقال رأيت بياض ساقيها في القمر قال فاعتزلها حتى تكفر عنك واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج فقال في القديم تحرم لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم ما دونه من المباشرة كالطلاق وقال في الجديد لا تحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض وبالله التوفيق

تم الجزء الثامن والعشرون يتلوه الجزء التاسع والعشرون إن شاء الله

بسم الله الرحمن الرحيم

باب كفارة الظهار

وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين لمن لم يجد الرقبة وإطعام ستين مسكينا لمن لم يجد الرقبة ولا يطيق الصيام والدليل عليه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها فقال يعتق رقبة قلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده شيء يتصدق به قال فإني سأعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال قد أحسنت اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلا عما يحتاج إليه لقوته وكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب عليه العتق وإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها بأن كان مريضا أو كبيرا أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها في الكفارة لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش وإن كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان أحدهما يلزمه العتق لأنه

يستغني عنه والثاني لا يلزمه لأنه ما من أحد إلا ويحتاج إلى الترفه والخدمة وإن وجبت عليه كفارة وله مال غائب جاز أن لا يضر عليه حتى يحضر الكفارة ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان لم يجز أن ينتقل إلى الصوم لأنه قادر على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال فإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان أحدهما لا يكفر بالصوم لأن له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه أن يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم كما نقول في كفارة القتل والثاني له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضررا في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم وإن اختلف حاله من حين وجبت عليه الكفارة إلى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن الاعتبار بحال الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء والثاني يعتبر حال الوجوب لأنه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد والثالث يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء فأي وقت قدر على العتق لزمه لأنه حق يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج

فصل ولا يجزئ في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فنص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليها سائر الكفارات

فصل ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضررا بينا لأن المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضررا بينا فإن أعتق أعمى لم يجزه لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين وإن أعتق أعور أجزأه لأن العور لا يضر بالعمل ضررا بينا لأنه يدرك ما يدركه البصير بالعينين وإن أعتق مقطوع اليد أو الرجل لم يجزه لأن ذلك يضر بالعمل ضررا بينا ولا يجزئ مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى لأنه تبطل منفعة اليد ويجزئ مقطوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع كل واحدة منهما وإن قطعتا جميعا فإن كانتا من كف واحدة لم يجزه لأنه تبطل منفعة اليد بذهابهما وإن كانتا من كفين أجزأه لأنه لا تبطل منفعة كل واحدة من الكفين فإن قطع منه أنملتان فإن كانتا من الخنصر أو البنصر أجزأه [illegible] كل واحدة منهما [illegible] أولى وإن كانتا من الوسطى أو السبابة لم يجزه لأنه تبطل به منفعة الأصبع وإن قطعت منه أنملة فإن كانت من غير الإبهام أجزأه لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع وإن كانت من الإبهام لم يجزه لأنها تبطل به

منفعة الابهام **فصل** فان كان اعرج نظرت فان كان عرجا قليلا اجزاه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وان كان كثيرا لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا ويجزي الاصم لان الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد في العمل لانه لا يسمع ما يشغله واما الاخرس فقد قال في موضع يجزيه وقال في موضع لا يجزيه فمن اصحابنا من قال ان كان مع الخرس صمم لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا وان لم يكن معه صمم اجزاه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان يعقل الاشارة اجزاه لانه يبلغ بالاشارة ما يبلغ بالنطق وان كان لا يعقل لم يجزه لانه يضر ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين وان كان مجنونا جنونا مطبقا منع العمل لم يجزه لانه لا يصلح للعمل وان كان يجن ويفيق نظرت فان كان زمان الجنون اكثر لم يجزه لانه يضر به ضررا بينا وان كان زمان الافاقة اكثر اجزاه لانه لا يضر به ضررا بينا ويجزي الاحمق وهو الذي يفعل الشي في غير موضعه مع العلم بقبحه **فصل** ويجزي الاجدع لانه كغيره في العمل ويجزي مقطوع الاذن لان قطع الاذن لا يوثر في العمل وغيره اولى منه ليخرج من الخلاف فان عند مالك رحمه الله عليه لا يجزيه ويجزي ولد الزنا لانه كغيره في العمل وغيره اولى منه ليس الزهري والاوزاعي لا يجيزان ذلك ويجزي المجبوب والخصي لان الجب والخصي لا يضران بالعمل ضررا بينا ويجزي الصغير لانه يرجى نموه ويضره اكثر مما يرجى من الكبير ولا يجزي عتق الحمل لانه لم يثبت له حكم الحيوة ولهذا لا تجب عنه زكاة الفطر ويجزي المريض الذي يرجى برؤه ولا يجزي من لا يرجى برؤه لانه لا عمل فيه ويجزي نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ولا يجزي اذا عجز عن العمل وان اعتق مرهونا او جانيا وجوزنا عتقه اجزاه لانه كغيره في العمل **فصل** ولا يجزي عبد مغصوب لانه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن فان اعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله هاهنا انه لا يجزيه وقال في زكاة الفطر ان عليه فطرته فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يجزيه عن الكفارة وتجب عليه زكاة الفطر لانه على يقين من حياته وعلى شك من موته والثاني لا يجزيه في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته لان الاصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك والاصل في زكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك ومنهم من قال لا يجزيه في الكفارة وتجب زكاة الفطر لان الاصل ارتهان ذمته

بالكفارة بالظهار المحقق واربعانه بالزكوة بالملك المحقق فلم تسقط الكفارة بالحيوة المشكوك فيها ولا الزكوة بالموت المشكوك فيه **فصل** ولا يجزي عتق ام الولد ولا المكاتب لانهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل انه لا يجوز ابطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعاما ثم دفعه اليه عن الكفارة ويجزي المدبر والمعتق بصفة لان عتقهما غير مستحق بدليل انه يجوز ابطاله بالبيع **فصل** وان اشترى من يعتق عليه من الاقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز ان يصرفه الى الكفارة كما لو استحق عليه الطعام في النفقة فاعطاه ودفعه اليه عن الكفارة وان اشترى عبدا بشرط ان يعتقه فاعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه الى الكفارة وان كان مظاهرا وله عبد فقال لامراته ان وطئتك فعلي ان اعتق عبدي عن كفارة الظهار فوطئها ثم اعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي الطبري انه لا يجزيه لان عتقه مستحق بالحنث في الايلا والثاني وهو قول ابي اسحق انه يجزيه وهو المذهب لانه لا يتعين عليه عتقه لانه مخير بين ان يعتقه وبين ان يكفر كفارة يمين **فصل** وان كان بينه وبين اخر عبد وهو موسر فاعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة اجزاه لانه عتق العبد بالمباشرة والسراية وحكم السراية حكم المباشرة ولهذا اذا جرحه وسرى الى نفسه جعل كما لو باشر قتله وان كان معسرا عتق نصيبه فان ملك نصيب الاخر واعتقه عن الكفارة اجزاه لانه اعتق جميعه عن الكفارة وان كان في وقتين اجزاه كما لو اطعم المساكين في وقتين وان اعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلثة اوجه احدها لا يجزيه لان المامور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة والثاني انه يجزيه لان ابعاض الجملة كالجملة في الزكاة والفطرة وكذلك في الكفارة والثالث انه ان كان باقيهما حرا اجزاه لانه يحصل تكميل الاحكام والتمكين من التصرف في منافعه على التمام وان كان مملوكا لم يجزه لانه لا يحصل تكميل الاحكام والتمكين التام **فصل** اذا قال لغيره اعتق عبدك عني فاعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه سواء كان بعوض او بغير عوض واختلف اصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه فقال ابو اسحق يقع الملك والعتق في حالة واحدة ومن اصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم يعتق عليه وهو الصحيح لان العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب ان يتقدم الملك ثم يقع العتق وان قال اعتق عبدك

عن كفارتي ما عتقه عن كفارته اجزاه لانه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم اعتقه
فصل فان لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه ان يصوم شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان دخل فيه في اول الشهر صام شهرين بالاهلة لان الشهور في الشرع
بالاهلة والدليل عليه قوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وان دخل فيه وقد
مضى من الشهر خمسة ايام صام ما بقي وصام الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر الثالث تمام
ثلثين يوما لانه تعذر اعتبار الهلال في شهر فاعتبر العدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي
غم عليهم الهلال في صوم رمضان فان افطر في يوم منه من غير عذر لزمه ان يستانف فان
جامع بالليل اثم لانه جامع قبل التكفير ولا يبطل التتابع لان جماعه لم يؤثر في الصوم فلم
يقطع التتابع كالاكل بالليل وان كان الفطر بعذر نظرت فان كانت امراة فحاضت في صوم
كفارة القتل او الوطء في رمضان لم ينقطع التتابع لانه لا صنع لها في الفطر ولانه لا يمكن حفظ
الشهرين عن الحيض الا بالتاخير الى ان تياس من الحيض وذلك يغرر بالكفارة لانها ربما
ماتت قبل الاياس فتفوت وان كان الفطر بمرض ففيه قولان احدهما يبطل التتابع لانه افطر
باختياره فبطل التتابع كما لو اجهده الصوم فافطر والثاني لا يبطل لان الفطر بسبب من
غير جهته فلم يبطل التتابع كالفطر بالحيض فان كان بالسفر ففيه طريقان من اصحابنا من
قال فيه قولان لان الفطر بالمرض والسفر كالمرض في اباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع
والثاني انه يقطع التتابع قولا واحدا لان سببه من جهته وان انقطع الصوم بالاغماء فهو كما لو افطر
بالمرض فان افطرت الحامل او المرضع في كفارة القتل او الجماع في رمضان خوفا على ولدهما ففيه
وجهان احدهما انه على قولين لانه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض والثاني انه يقطع
التتابع قولا واحدا لان فطرهما بعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمريض ولهذا تجب عليهما الفدية
مع القضاء في صوم رمضان ولا تجب على المريض فان دخل في الصوم فقطعه رمضان او يوم النحر
لزمه ان يستانف لانه ترك التتابع بسبب لا عذر له فيه فصل فان دخل في الصوم ثم وجد
الرقبة لم يبطل صومه وقال المزني رحمه الله يبطل كما قال في المتيمم اذا راى الماء في الصلوة وقد دللنا
عليه في الطهارة والمستحب ان يخرج من الصوم ويعتق لان العتق افضل من الصوم لما فيه من نفع الادمي

ولانه يخرج من الخلاف فصل وان لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم او لمرض لا يرجا
برؤه منه لزمه ان يطعم ستين مسكينا للاية عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
والواجب ان يدفع الى كل مسكين مدا من الطعام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه في حديث المجامع
في شهر رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اطعم ستين مسكينا قال لا اجد فاتي النبي صلى الله عليه وسلم
بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذه وتصدق به واذا ثبت هذا في المجامع بالخبر ثبت في المظاهر
بالقياس عليه فصل ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكوة لان الابدان تقوم بها ويجب من
غالب قوت بلده وقال القاضي ابو عبيد بن حربويه يجب من غالب قوته كما قلنا في الزكوة
فكذلك هاهنا والمذهب الاول لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم والاوسط الاعدل واعدل ما يطعم اهله قوت البلد ويخالف الزكوة فانها تجب في المال
والكفارة تجب في الذمة فان عدل الى قوت بلد اخر فان كان اجود من غالب قوت بلده جاز
لانه زاد خيرا وان لم يكن اجود ففيه وجهان احدهما يجزيه لانه قوت تجب فيه الزكوة فاشبه
قوت البلد والثاني لا يجزيه وهو الصحيح لانه دون قوت البلد وان كان في موضع قوتهم الاقط
ففيه قولان احدهما يجزيه لانه مكيل مقتات فاشبه قوت البلد والثاني لا يجزيه لانه لا تجب فيه
الزكوة فلم يجزه كاللحم فان كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت اقرب البلاد اليه
فصل ولا يجزي الدقيق والسويق والخبز ومن اصحابنا من قال يجزيه الخبز لانه مهيأ للاقتيات
مستغن عن مؤنته وهذا فاسد لانه ان كان قد هياه لمنفعته فقد فوت فيه وجوها من المنافع ولا
يجوز اخراج القيمة لانه احد ما يكفر به فلم يجز فيه القيمة كالعتق فصل ولا يجوز ان يدفع
الواجب الى اقل من ستين مسكينا للاية والخبر فان جمع ستين مسكينا وغداهم وعشاهم بما
عليه من الطعام لم يجزه لان ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكوة ولانهم
يختلفون في الاكل ولا يتحقق ان كل واحد منهم يتناول قدر حقه فان قال لهم ملكتكم هذا بينكم
بالسوية ففيه وجهان احدهما لا يجزيه وهو قول ابي سعيد الاصطخري لانه تلزمهم مؤنة
في قسمته فلم يجزه كما لو سلم اليهم الطعام في السنابل والثاني انه يجزيه وهو الاظهر لانه
سلم الى كل واحد منهم حقه والمؤنة في قسمته قليلة فلا يمنع الاجزاء فصل ولا يجوز ان

تدفع الى مكاتب لانها تجب لاهل الحاجه والمكاتب مستغن بكسبه ان كان له كسب او
بفسخ الكتابه ويرجع الى مولاه ان لم يكن له كسب ولا يجوز ان تدفع الى كافر لانه كفاره
ولا يجوز صرفها الى كافر كالعتق ولا يجوز دفعها الى من يلزمه نفقته من ذوي القربى لانه مستغن
بالنفقه وان دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال الى الصوم كما
لا يلزمه الانتقال الى العتق اذا وجد الرقبه في اثنا الصوم والافضل ان يستانفه لانه اصل

فصل ولا يجوز ان يكفر عن الظهار قبل ان يظاهر لانه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاه
قبل ان يملك النصاب ويجوز ان يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لانه حق مالي يتعلق بسببين
فاذا وجد احدهما جاز تقديمه على الاخر كالزكاه قبل الحول وكفاره اليمين قبل الحنث

فصل ولا يجوز شي من الكفارات الا بالنيه لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ
ما نوى ولانه حق يجب على سبيل الطهره فافتقر الى النيه كالزكوه ولا يلزمه في النيه تعيين سبب
الكفاره كما لا يلزمه في الزكوه تعيين المال الذي يزكيه فان كفر بالصوم لزمه ان ينوي كل
ليله انه غدا صائم عن الكفاره وهل تلزمه نية التتابع فيه ثلثة اوجه احدها يلزمه ان ينوي
كل ليله لان التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثاني يلزمه ان ينوي ذلك في اوله لانه يتميز بذلك
عن غيره والثالث وهو الصحيح انه لا تلزمه نية التتابع لان العباده هي الصوم والتتابع شرط
في العباده فلم تجب نيته في اداء العباده كالطهاره وستر العوره لا تلزمه نيتهما في الصلوه

فصل وان كان المظاهر كافرا كفر بالعتق او الطعام لانه يصح منه العتق والاطعام في غير
الكفاره فصح منه في الكفاره ولا يكفر بالصوم لانه لا يصح منه الصوم في غير الكفاره فلا يصح في
الكفاره وان كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه في باب الايمان فاغنى عن الاعاده

كتاب اللعان

اذا علم الرجل ان امرأته زنت بان راها بعينه وهي [illegible]
ولم يكن نسب يلحقه فله ان يقذفها وله ان يسكت لما روى علقمه عن عبد الله ان رجلا اتى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه او قتل قتلتموه
او سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم وذكر انه سكت ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم كلامه ولا سكوته

فان اقرت عنده بالزنا ووقع في نفسه صدقها او اخبره بذلك ثقة او استفاض ان رجلا يزني
بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في اوقات الريب فله ان يقذفها وله ان يسكت لان الظاهر انها
زنت فجاز له القذف والسكوت فاما اذا راى رجلا يخرج من عندها ولم يستفض انه يزني بها لم يجز ان
يقذفها لانه يجوز ان يكون دخل اليها هاربا او سارقا او دخل ليراودها عن نفسها فلم تمكنه فلا
يجوز قذفها بالشك فان استفاض ان رجلا يزني بها ولم يجده عندها ففيه وجهان احدهما لا يجوز
قذفها لانه يحتمل ان يكون عدو قد اشاع ذلك عنهما والثاني يجوز لان الاستفاضة اقوى من خبر الثقة
ولان بالاستفاضة تثبت الشهادة في الحمل فيثبت بها جواز القذف

فصل ومن قذف امرأته بزنا يوجب
الحد او تعزير القذف وطولب بالحد او بالتعزير فله ان يسقط ذلك بالبينة لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده فدل على انه اذا اتى باربعة
شهداء لم يجلد ويجوز ان يسقطه باللعان لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية
قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا
راى احدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في
ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت
والذين يرمون ازواجهم ولان الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة
فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت اية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم ابشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي عز وجل فان قدر على البينة ولاعن جاز
لانهما بينتان في اثبات حق فجاز اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الاخرى كالرجلين والرجل
والمرأتين في المال فان كان هناك نسب يحتاج الى نفيه لم ينتف بالبينة ولا ينتفي الا باللعان لان الشهود
لا سبيل لهم الى العلم بنفي النسب فان اراد ان يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز وان اراد
ان يلاعن عن سبب الزنا ونفي النسب باللعان جاز

فصل فان عفت الزوجة عن الحد او التعزير ولم
يكن نسب لم يلاعن ومن اصحابنا من قال له ان يلاعن لقطع الفراش والمذهب الاول لان المقصود باللعان
درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب فالجمع الضرر بكل واحد منهما وليس هاهنا واحد
منهما واما قطع الفراش فانه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لاجله وان لم تعف الزوجة

عن الحد او التعزير ولم تطالب فقد روى المزني انه ليس عليه ان يلتعن حتى تطالب المقذوفة
بحدها وروى فيمن قذف امراته ثم جنت انه اذا التعن سقط الحد فمن اصحابنا من قال لا يلاعن
لانه لا حاجة به الى اللعان قبل الطلب وقال ابو اسحق له ان يلاعن لان الحد قد وجب عليه فجاز ان
يسقطه من غير طلب كما يجوز ان يقضي الدين المؤجل قبل الطلب وقوله ليس عليه ان يلتعن لا يمنع الجواز
وانما يمنع الوجوب **فصل** فان كانت الزوجة امة او ذمية او صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر
وله ان يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير قذف وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا
يلاعن لدرء التعزير لانه ليس بتعزير قذف وانما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى فان قذف زوجته
فلم يلاعن حتى حد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزر ولا يلاعن لدفع التعزير
لانه تعزير الاذى لانا قد حددناه للقذف فان ثبت بالبينة او بالاقرار انها زنت ثم قذفها
فقد روى المزني رحمه الله انه لا يلاعن لدرء التعزير وروى الربيع رحمه الله انه يلاعن لدرء التعزير واختلف اصحابنا
فيه على طريقين فقال ابو اسحق المذهب ما رواه المزني وما رواه الربيع من كيسه لان اللعان جعل
لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالاقرار او البينة وليس القصد باللعان اسقاط ما يجب بالقذف
والتعزير هاهنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف لانه بالقذف لم تلحقها معرة وقال ابو الحسن
بن القطان وابو القاسم الداركي هي على قولين احدهما لا يلاعن لما ذكرناه والثاني يلاعن لانه
اذا جاز ان يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلان يلاعن فيمن ثبت زناها اولى

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

اذا تزوج امراة وهو ممن يولد لمثله وامكن اجتماعهما على الوطء واتت بولد لمدة
يجوز ان يكون منه لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولان مع وجود هذه الشروط يمكن
ان يكون الولد منه وليس هاهنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب ان يلحق به **فصل**
وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لانه لا يمكن ان يكون منه وينتفي عنه من غير لعان
لان اللعان واليمين جعلت لتحقيق الجائز ان يكون والجائز ان لا يكون فيتحقق باليمين احد الجائزين
وهاهنا لا يجوز ان يكون الولد له فلم يحتج في نفيه الى اللعان واختلف اصحابنا في السن الذي يجوز
ان يولد لمثله فمنهم من قال يجوز ان يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز ان يولد له قبل ذلك وهو

ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها
وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع ومنهم من قال يجوز ان يولد له لتسع سنين ولا يجوز ان يولد
له قبلها لان المراة تحيض لتسع سنين فجاز ان يحتلم الغلام لتسع وما قاله الشافعي رحمه الله اراد على
سبيل التقريب لانه لا بد ان يمضي بعد التسع امكان الوطء واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وذلك
قريب من العشر وان كان الزوج مجبوبا فقد روى المزني رحمه الله ان له ان يلاعن وروى الربيع انه ينفى من غير لعان
واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق ان كان مقطوع الذكر والانثيين انتفى من غير لعان لانه يستحيل
ان ينزل مع قطعهما وان قطع احدهما لحقه ولا ينتفي الا باللعان لانه اذا بقي الذكر اولج وانزل واذا
بقي الانثيان ساحق وانزل وحمل الروايتين على هذين الحالين وقال القاضي ابو حامد في اصل الذكر ثقبتان
احداهما للبول والاخرى للمني فان انسدت ثقبة المني انتفى الولد من غير لعان لانه يستحيل الانزال
وان لم تنسد لم ينتف الا باللعان لانه يمكن الانزال وحمل الروايتين على هذين الحالين **فصل** وان لم يمكن
اجتماعهما على الوطء بان تزوجها وطلقها عقيب العقد او كان بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع
انتفى الولد من غير لعان لانه لا يمكن ان يكون منه **فصل** وان اتت بولد لدون ستة اشهر من وقت العقد
انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم انها علقت به قبل حدوث الفراش فان دخل بها ثم طلقها وهي حامل
فوضعت الحمل ثم اتت بولد لستة اشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لانا قطعنا ببراءة رحمها
وان هذا الولد علقت به بعد زوال الفراش فان طلقها وهي غير حامل واعتدت بالاقراء ثم
وضعت ولدا قبل ان تتزوج بغيره لدون ستة اشهر لحقه لانا تيقنا ان عدتها لم تنقض فان اتت به
لستة اشهر او اربع سنين من وقت الطلاق لحقه وقال ابو العباس بن سريج لا يلحقه لانا حكمنا بانقضاء العدة
واباحتها للازواج وما حكم به لا يجوز نقضه لامر محتمل وهذا خطأ لانه يمكن ان يكون منه
والنسب يلحق بالامكان فاذا امكن ان يكون منه لم يجز نفيه ولهذا لو اتت بولد بعد العقد لستة اشهر لحقه وان كان
الاصل عدم الوطء وبراءة رحمها منه فان وضعته لاكثر من اربع سنين من وقت الطلاق نظرت فان كان الطلاق بائنا
انتفى عنه بغير لعان لان العلوق حادث بعد زوال الفراش وان كان رجعيا ففيه قولان احدهما
ينتفى عنه بغير لعان لانها محرمة عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقا بائنا
والقول الثاني يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء فاذا

فلنا نصدا[illegible] الى متى يلحقه ولدها منه وحيان قال ابو اسحق يلحقه ابدا لان العدة يجوز ان تمتد لتر
اكثر الطهر لا حد له ومن اصحابنا من قال يلحقه الى اربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح
لان العدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة **فصل** فان كان له زوجة يلحقه ولدها ووطئها
رجل بشبهة فادعى الزوج ان الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه لانه يمكن نفيه بغير
لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان فان لم تكن قافة او كانت واشكل عليها ترك حتى
يبلغ السن الذي ينتسب فيه الى احدهما فان بلغ وانتسب الى الواطئ بشبهة انتفى عن الزوج بغير اللعان
وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وان مات
بكونه او به مكرهة والولد منه ففيه قولان احدهما لا يلاعن لنفيه لان احدهما البين بران علم
يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها بشبهة وهي زانية والثاني انه لا يلاعن وهو الصحيح لانه نسب يلحقه
من غير رضاه ولا يمكنه نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين **فصل** وان اتت
امراته بولد فادعى الزوج انه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فان وضعته لاربع سنين فما
دونها من طلاق الاول ولدون ستة اشهر من عقد الزوج الثاني فهو للاول لانه يمكن ان يكون منه
وينتفي عن الزوج بغير لعان لانه لا يمكن ان يكون منه وان وضعته لاكثر من اربع سنين من طلاق
الاول ولاقل من ستة اشهر من عقد الزوج انتفى عنهما لانه لا يمكن ان يكون من واحد منهما وان
وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من عقد الزوج عرض على
القافة لانه يمكن ان يكون من كل واحد منهما فان الحقته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان
وان الحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان فان لم يكن قافة او كانت واشكل عليها ترك
الى ان يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف
عنه الا باللعان فان لم يعرف وقت طلاق الاول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا
يعلم انها ولدته على فراشه لان الاصل عدم الولادة وانتفاء النسب فان حلف سقطت دعواها
وانتفى النسب بغير لعان لانه لم تثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت
لحق النسب الزوج ولا ينتفي الا باللعان لانه قد ثبتت ولادته على فراشه فان نكلت فهل يوقف اليمين
الى ان يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية المرهونة

اذا احبلها الراهن وادعى ان المرتهن اذن له في وطئها وانكر المرتهن ونكل الراهن جميعا عن
اليمين احدهما لا ترد لان اليمين حق للمرتهن وقد اسقطه بالنكول فلم يثبت لغيرها والثاني
ترد لانه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد فاذا اسقطت حقها لم يسقط حق الولد **فصل**
وان جاءت امراة ومعها ولد فادعت انه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو ولدك
بل هو لقيط او مستعار لم يقبل قولها انه منها من غير بينة لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها
والاصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة فان قلنا ان الولد يعرض مع الام على القافة في احد
الوجهين عرض على القافة فان الحقته بالام لحق وثبت نسبه من الزوج لانها اتت به على فراشه
ولا ينتفي عنه الا باللعان وان قلنا ان الولد لا يعرض مع الام على القافة او لم يكن قافة او كانت
واشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته فان حلف انتفى النسب عنه بغير لعان
لانه لم تثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه ولا ينتفي عنه الا
باللعان فان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله
فصل اذا تزوج امراة وهو ممن يولد له ووطئها ولم يشاركه احد في وطئها بشبهة ولا غيرها
فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه
وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين فان اتت امراته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم انه
لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما
امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته فلما حرم النبي صلى
الله عليه وسلم على المراة ان تدخل على قوم من ليس منهم دل على ان الرجل مثلها وانه اذا لم ينفه فقد
الا حتى قد صار بمنزلة ولده ويخلو بما له والاولاد ومن اجانبهم في حقوقهم وهذا لا يجوز ولا يجوز ان يعذر فيما
يجوز ان يكون من وطء بشبهة او من زوج قبله **فصل** وان وطئ زوجته ثم استبراها بحيضة وطهرت
ولم يطاها وزنت فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفى النسب لما ذكرناه فان
وطئها في الطهر الذي زنت فيه فاتت بولد وغلب على ظنه انه ليس منه بان علم انه كان يعزل عنها او راى
فيه شبه الزاني لزمه نفيه باللعان وان لم يغلب على ظنه انه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله عليه وسلم

الولد للفراش وللعاهر الحجر **فصل** وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان أو بولد أبيض
وهما أسودان فقد قيل فيه وجهان أحدهما له نفيه لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين
فهو للذي رميت به فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان لكان لي ولها شأن فجعل الشبه دليلا على أنه ليس منه والثاني
لا يجوز نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم من بني فزارة
فقال إن امرأتي جاءت بولد أسود فقال هل لك من إبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها
من أورق قال إن فيها لورقا قال فأنى ترى ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال وهذا
عسى أن يكون نزعه عرق **فصل** فإن أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها إذا وطئها لم يجز
نفيه لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان
أفنعزل عنهن فقال إن الله تعالى إذا قضى خلق نسمة خلقها ولأنه قد يسبق من الماء ما لا
يحس به فتعلق به وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان أحدهما لا
يجوز له النفي لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج فتعلق به والثاني له أن ينفيه لأن الولد من أحكام
الوطء فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام وإن أتت بولد وكان يطؤها في الدبر ففيه
وجهان أحدهما لا يجوز نفيه لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به والثاني أن له نفيه
لأنه موضع لا يبتغى منه الولد **فصل** إذا قذف زوجته وانتفى عن الولد فإن كان
حملا فله أن يلاعن لنفي الولد لأن هلال بن أمية لاعن عن الحمل وله أن يؤخره إلى أن تضع
لأنه يجوز أن يكون ريحا أو غلظا فيؤخر ليلاعن على يقين وإن كان الولد منفصلا ففي
وقت نفيه قولان أحدهما أنه بالخيار في نفيه ثلاثة أيام لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر
فيما يقدم عليه من النفي فجعل الثلاث حدا لأنه قريب ولهذا قال الله تعالى يا قوم هذه ناقة
الله لكم آية فذروها تأكل في أرض الله ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم
فسر القريب بالثلاث فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب والثاني وهو
المنصوص في عامة الكتب أنه على الفور لأنه خيار غير مؤبد لدفع الضرر فكان على الفور

كخيار الرد بالعيب فإن حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جائعا فبدأ بالأكل أو كان ماله غير محرز
فاشتغل بإحرازه أو عادته الركوب فاشتغل بإسراج المركوب فهو على حقه من النفي لأنه تأخير
لعذر وإن كان محبوسا أو مريضا أو قيما على مريض أو غائبا لا يقدر على المسير وأشهد على
النفي فهو على حقه وإن لم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقط حقه لأنه لما تعذر عليه
الحضور للنفي أقيم الإشهاد مقامه إلى أن يقدر كما أقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء في حق المولي
إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر **فصل** فإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة وهو في موضع لا يجوز
أن يخفى عليه ذلك بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل لأنه يدعي
خلاف الظاهر وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه
لأن ما يدعيه ظاهر فإن قال علمت بالولادة ولم أعلم أن لي النفي فإن كان ممن خالط
أهل العلم لم يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر وإن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في موضع
بعيد من أهل العلم قبل قوله لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه فإن كان في بلد فيه
أهل العلم إلا أنه من العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل
برد المبيع بالعيب والثاني يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب
فإن ذلك يعرفه الخاص والعام **فصل** فإن هنأه رجل بالولد فقال بارك الله لك في مولودك
أو جعله الله لك خلفا مباركا فأمن على دعائه أو قال استجاب الله دعاءك سقط حقه
من النفي لأن ذلك يتضمن الإقرار به فإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله
مثله لم يسقط حقه من النفي لأنه يحتمل أنه قال ذلك ليقابل التحية بالتحية **فصل** فإن كان الولد
حملا فقال أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألاعن على يقين فالقول قوله مع يمينه لأنه أخر لعذر
يحتمله الحال فإن قال أخرت لأني قلت لعله يموت فلا أحتاج إلى اللعان سقط حقه من النفي لأنه
ترك النفي من غير عذر **فصل** إذا أتت امرأته بولدين توأمين فاستلحق أحدهما وأقر به أو
ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون
الآخر وجعل ما انتفى منه تابعا لما أقر به ولم يجعل ما أقر به تابعا لما انتفى منه لأن النسب
يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه

ولادة الاول الحقه لانه حمل ان يكون اصابها بعد وضع الاول ولا نفيه لانه ... عن الاول وهي حامل بالثاني فان نفاه انتفى
... ونصح ما قاله الشيخ ... احد اعتبهما بعد الوضع

الحقناه به احتياطا لاثباته ولم ننفه احتياطا لنفيه وان اتت بولد فنفاه باللعان
ثم اتت بولد اخر لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول لم ينتف الثاني من غير لعان لان اللعان تناول
الاول فان نفاه باللعان انتفا وان اقر به او ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد
وجعلنا ما نفاه تابعا لما لحقه ولم نجعل ما الحقه تابعا لما نفاه لما ذكرناه في التوأمين فان اتت
بالولد الثاني لستة اشهر من ولادة الاول انتفا بغير لعان لانها علقت به بعد زوال الفراش
فصل وان لاعنها على حمل فوضعت ولدين بينهما دون ستة اشهر لم يلحقه واحد منهما
لانهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر انتفى
الاول باللعان وانتفى الثاني بغير لعان لانها بانت بوضع الاول وبراءة رحمها منه وانها علقت
بالثاني بعد زوال الفراش فصل وان قذف امراته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح
فان لم يكن نسب لم يلاعن لاسقاط الحد لانه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقه باللعان
كقذف الاجنبية وان كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا
يلاعن لانه قذف غير محتاج اليه لانه كان يمكنه ان يطلق ولا يضيفه الى ما قبل العقد
والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة ان له ان يلاعن لانه نسب يلحقه من غير رضاه فلا ينتفي
بغير لعان فجاز له نفيه باللعان فصل وان ابان امراته ثم قذفها بزنا اضافه الى حال النكاح
فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لانه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان
ولدا منفصلا فله ان يلاعن لنفيه لانه محتاج الى نفيه باللعان وان كان حملا فقد روى المزني في
المختصر ان له ان ينفيه وروى في الجامع انه لا يلاعن حتى ينفصل واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق
لا يلاعن قولا واحدا وما رواه في المختصر اراد اذا انفصل وقد بين في الام فانه قال لا يلاعن حتى
ينفصل ووجهه ان الحمل غير متحقق لجواز ان يكون ريحا فتنفش ويخالف اذا قذفها في حال الزوجية
لان هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفي الحمل وهاهنا يفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل ان يتحقق
ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه والثاني يلاعن وهو الصحيح لان
الحمل موجود في الظاهر محكوم بوجوده ولهذا امر باخذ الحامل في الديات ومنع من اخذها
في الزكوة ونفقة الحامل اذا طلقناها ان تتزوج حتى تضع وهذه الطريقة هي الصحيحة لان في

رحمه الله نص في مثلها على قولين وهي في نفقة المطلقة الحامل فعلى هذا لو كان احدهما تجب
لها النفقة يوما بيوم والثاني لا تجب حتى ينفصل فصل وان قذف امراته وانتفى عن حملها
واقام على الزنا بينة سقط عنه الحد بالبينة وهل له ان يلاعن لنفي الحمل قبل ان ينفصل على ما
ذكرناه من الطريقين في المسالة قبلها فصل وان قذف امراته في نكاح فاسد فان لم يكن نسب لم
يلاعن لدرء الحد لانه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك نسب فان كان ولدا منفصلا فله ان يلاعن
لنفيه لانه ولد يلحقه بغير رضاه ولا ينتفي عنه بغير لعان فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح
الصحيح وان كان حملا فعلى ما ذكرناه من الطريقين فصل وان ملك امة لم تصر فراشا بنفس الملك
لانه قد يقصد بملكها الوطي وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل فلم تصر فان وطئها صارت
فراشا فان اتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطي لحقه لما روي ان سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة
زمعة فقال عبد بن زمعة هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى ابن عمر ان عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون
ولائدهم ثم يعزلون ليس تاتيني وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد
ذلك او اتركوا فان قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال احمد انا نحكي عن ابي عبد الله يقول ينفى
ولده منه باللعان فجعل ابو العباس هذا قولا اخر ووجهه انه كالنكاح في لحوق النسب فكان كالنكاح
في النفي باللعان ومن اصحابنا من قال لا يلاعن لنفيه قولا واحدا لانه يمكنه نفيه بغير لعان وهو
بان يدعي الاستبراء او يحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان بخلاف النكاح فانه لا يمكنه نفي الولد
فيه بغير اللعان ولعل احمد اراد بابي عبد الله الشافعي رحمه الله فصل اذا قذف امراته بزنائين
واراد اللعان كفاه لهما لعان واحد لانه في احد القولين يجب حد واحد فكفاه في اسقاطه لعان
واحد وفي القول الثاني يجب حدان الا انهما حقان لواحد فاكتفى فيهما بلعان واحد كما لو كفى
في حقين لواحد بيمين واحدة وان قذف اربع نسوة افرد كل واحدة منهن بلعان لانها ايمان
فلم تتداخل في حقوق الجماعة كالايمان في المال فان قذفهن بكلمات بدا بلعان من بدا بقذفها
لسبق حقها وان قذفهن بكلمة واحدة وتشاححن في البداية اقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة
بدا بلعانها فان بدا بلعان احداهن من غير قرعة جاز لان الباقيات يصلن الى حقوقهن من اللعان

من غير نقصان. **باب من يصح لعانه** وكيفية اللعان وما
يوجبه من الأحكام. يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مسلماً كان أو كافراً
حراً كان أو عبداً لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة
أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف
ونفي النسب والكافر كالمسلم والعبد كالحر في ذلك وأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول
يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق فأما الأخرس فإنه إن لم تكن له إشارة معقولة
ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه لأنه في معنى المجنون وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة
مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه فكان كالناطق في لعانه وأما من
اعتقل لسانه فإنه إن كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس وإن لم يكن مأيوساً
منه ففيه وجهان أحدهما لا يصح لعانه لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت
والثاني يصح لأن أمامة ابنة أبي العاص رضي الله عنها أصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا
فأشارت أي نعم فرفع ذلك فرئيت أنها وصية ولأنه عاجز عن النطق فصح لعانه بالإشارة
كالأخرس. **فصل** فإن كان أعجمياً فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان أحدهما يصح لعانه
بلسانه لأنه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان والثاني لا يصح لأن الشرع ورد
به بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة وإن لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه
لأنه ليس بأكثر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية فكذلك
اللعان فإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم وفي عدده وجهان بناءً على القولين في
الشهادة على الإقرار بالزنا أحدهما يحتاج إلى أربعة والثاني يكفيه اثنان. **فصل** ولا يصح اللعان
إلا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى فإن
كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن
بينهما كالحاكم. **فصل** واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين
ثم يقول وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه لمن
الكاذبين ثم تقول وعلي غضب الله إن كان من الصادقين والدليل عليه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم

ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة
أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن
الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فإن أخل أحدهما بشيء من هذه الألفاظ
الخمسة لم يعتد به لأن الله تعالى علق الحكم على هذه الألفاظ الخمسة فدل على أنه لا يتعلق بما
دونها ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة وإن أبدل لفظ الشهادة
بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال أحلف أو أقسم أو أولي ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ
اليمين والثاني لا يجوز لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو لفظ الغضب
بالسخط ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن معنى الجميع واحد والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه فإن
أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز لأن الغضب أغلظ ولهذا خصت المرأة به لأن المعرة
بزناها أقبح والمأثم بزناها أعظم من المأثم بالقذف وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب ففيه وجهان
أحدهما يجوز لأن الغضب أغلظ والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه فإن قدم الرجل لفظ اللعنة
على الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن القصد
منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه. **فصل** والمستحب
أن يكون اللعان بحضرة جماعة لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا
اللعان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم على حداثة سنهم والصبيان لا يحضرون المجالس إلا تبعاً
للرجال فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ولأن اللعان بني على التغليظ للردع
والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في الردع والمستحب أن يكونوا أربعة لأن اللعان سبب للحد ولا
يثبت الحد إلا بأربعة فاستحب أن يحضر ذلك العدد ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ
والدليل عليه قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قيل هو بعد العصر وروى أبو هريرة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يميناً
على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطي
وهو كاذب ورجل منع فضل ماء فإن الله تعالى يقول اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما
لم تعمله يداك. ويستحب أن يلاعن قائماً لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال

ان امية فارسل اليها فجيء بها فقال هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولم يعلم قيام ابلغ في الردع

واختلف قوله في التغليظ بالمكان فقال في احد القولين انه يجب لانه تغليظ ورد به الشرع فاشبه

التغليظ بتكرار اللفظ وقال في الاخر يستحب كالتغليظ بالجماعة والزمان والتغليظ بالمكان ان

يلاعن بينهما في اشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان فان كان بمكة لاعن بين الركن والمقام لانه ليس

فيه اغلظ والدليل عليه ما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه راى قوما يحلفون بين الركن

والمقام فقال اعلى دم فقالوا لا فقال اعلى عظيم من المال فقالوا لا فقال لقد خشيت ان يتهاون الناس

بهذا المقام وان كان بالمدينة لاعن في المسجد لانه اشرف البقاع بها وهل يكون على المنبر او عند

المنبر اختلفت الرواية فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ابو هريرة رضي الله عنه قال سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف عند منبري على يمين اثمة ولو بسواك من رطب وجبت

له النار وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا يمين

اثمة تبوا مقعده من النار فقال ابو اسحاق ان كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر ليسمع الناس وان

كان الخلق قليلا لاعن عند المنبر وقال ابو علي بن ابي هريرة لا يلاعن على المنبر لان ذلك علو وشرف

والملاعن ليس في موضع العلو والشرف وحمل قوله على منبري على معنى عند منبري لان حروف الصفات

يقوم بعضها مقام بعض وان كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة لانه اشرف البقاع بها وان كان في

غيرها من البلاد لاعن في الجامع وان كانت المراة حائضا لاعنت على باب المسجد لانه اقرب الى الموضع الشريف

وان كان يهوديا لاعن في الكنيسة وان كان نصرانيا لاعن في البيعة وان كان مجوسيا لاعن

في بيت النار لان هذه المواضع عندهم كالمسجد عندنا **فصل** والمستحب اذا اراد اللعان ان يعظهما الحاكم

ان يعظهما لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة اشد

من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما

وان كانت المراة غير برزة بعث اليها الحاكم من يتولى عليها اللعان ويستحب ان يبعث معه اربعة

فصل ويبدا بالزوج ويامره ان يشهد الله تعالى بانه وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعان

هلال بن امية ولان لعانه بينة لاثبات الحق ولعان المراة بينة للانكار فقدمت بينة الاثبات فان بدا

بلعان المراة لم تعتد به لان لعانها لاسقاط الحد والحد لا يجب الا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله

والمستحب اذا بلغ الزوج الى كلمة اللعنة والمراة الى كلمة الغضب ان يعظهما لما روى ابن عباس

قال لما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه

الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد

الخامسة ولما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه

الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة

ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ويستحب ان يامر من يضع يده على فيه في الخامسة لما روى

ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع يده على فيه عند الخامسة

ويقول انها الموجبة **فصل** وان لاعن وهي غائبة عن المجلس قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما

رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز وان كانت حاضرة ففيه وجهان احدهما يجمع بين

الاشارة والاسم ليس مبني اللعان على التاكيد ولهذا يكرر فيه لفظ الشهادة وان حصل المقصود

بمرة والثاني انه تكفيه الاشارة لانها تتميز بالاشارة كما تتميز في النكاح والطلاق **فصل**

وان كان القذف بالزنا كرره في الالفاظ الخمسة فان قذفها بزنا بين ذكرهما في الالفاظ الخمسة لانه قد

يكون صادقا في احدهما دون الاخر وان سمى الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة لانه يحتاج الى

اسقاط الحد الذي وجب عليه بقذفه في اللعان كالمراة فان قذفها بالزنا واستبرا من الولد قال في كل مرة وان هذا الولد

من زنا وليس مني فان قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لانه يحتمل انه يريد انه ليس

مني في الخلق او الخلق وان قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان احدهما وهو قول القاضي

ابي حامد المروروذي انه ينتفي منه لان ولد الزنا لا يلحق به والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني

رحمه الله انه لا ينتفي لانه قد يعتقد ان الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول ابي بكر الصيرفي

فوجب ان يذكر انه ليس مني لينتفي الاحتمال **فصل** اذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه

من الحد او التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس ان هلال بن امية قذف امراته فقال

النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله

في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت والذين يرمون ازواجهم فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى وان كرهها

رجل وسماه في اللعان سقط عنه حده لانه سماه في اللعان فسقط حده كالمراة وان لم يسمه في اللعان ففيه قولان احدهما يسقط حده لانه احد الرائيين فسقط حده باللعان كالزوجة والثاني لا يسقط حده لانه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كما لو جاء ولم يسمها فعلى هذا ان اراد اسقاط حده استانف اللعان وذكره واعاد ذكر الزوجة **فصل** وان نفى باللعان نسب الولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لاعن امراته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمراة وان لم يذكر النسب في اللعان اعاد اللعان لانه لم ينتف باللعان الاول **فصل** ويجب على المراة حد الزنا لانه بينة حقق بها زناها عليها فلزمها بها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لانه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان **فصل** وان كان اللعان في نكاح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وحرمت عليه على التابيد لما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعا ابدا فان كان اللعان في نكاح فاسد او كان اللعان بعد البينونة في زنا اضافه الى حال الزوجية فهل تحرم به المراة على التابيد فيه وجهان احدهما تحرم وهو الصحيح لانه اوجب تحريما مؤبدا اذا كان في نكاح اوجبه وان لم يكن في نكاح كالرضاع والثاني لا تحرم لان التحريم تابع للفرقة ولم تقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم **فصل** وللمراة ان تدرا حد الزنا عنها باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ولا تذكر المراة النسب في اللعان لانه لا مدخل لها في اثبات النسب ولا نفيه **فصل** وان لاعن الزوج ثم اكذب نفسه وجب عليه حد القذف ان كانت محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا تعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه حق له فلا يعود بتكذيبه فان لاعنت المراة ثم اكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يسقط بلعانها الا كمن سقوط حد الزنا وهو حق عليها فعاد باكذابها **فصل** فان مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لان الزوجية بقيت الى الموت فان كان هناك ولد ورثه لانه مات قبل نفيه وما وجب عليه من الحد او التعزير يقدر فيهما يسقط بموته لانه اختص ببدنه وقد فات فان ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لان الزوجية بقيت الى الموت فان كان هناك ولد

فله ان ينفيه لان الحاجة داعية الى نفيه فان لم يطالبه ورثتها بحد القذف لاعن لاسقاطه ولا يسقط من الحد شيء بحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من القصاص لان القصاص يثبت مشتركا بين الورثة فاذا سقط ما يخصه من الارث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين ان يستوفوا الجميع فان مات الولد قبل ان ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لانه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه فاذا نفاه لم يرثه لانا تبينا باللعان انه لم يكن ابنه **فصل** اذا قذف امراته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال انا الاعن سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد وكذلك اذا نكلت المراة عن اللعان فضربت بعض الحد ثم قالت انا الاعن سمع اللعان وسقط بقية الحد لان ما اسقط جميع الحد اسقط بعضه كالبينة **فصل** اذا قذفها بزنا لاعنها ثم قذفها بزنا اخر فان كان بالزنا الذي لاعنها عليه لم يجب عليه حد لان اللعان في حقه كالبينة ولو اقام البينة على القذف ثم اعاد القذف لم يجب الحد فكذلك اذا لاعن وان قذفها بزنا اخر ففيه وجهان احدهما لا يجب الحد لان اللعان في حقه كالبينة ثم البينة تبطل احصانها فكذلك باللعان والثاني يجب عليه الحد لان اللعان لا يسقط الا ما يحتاج اليه في الزوجية لحاجته الى قذف الزوجة وقد زالت الزوجية باللعان وزالت الحاجة الى القذف فلزمه الحد فان لاعنها ثم قذفها اجنبي حد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الاجنبي فان قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدت ثم قذفها ففيه وجهان احدهما قال ابو العباس ارتفع احصانها الا في حق الزوج فان قذفها اجنبي وجب عليه الحد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يبطل بها الاحصان الا في حقه وقال ابو اسحق يرتفع احصانها في حق الزوج والاجنبي فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها لانها محدودة في الزنا فلم يجب الحد بقذفها كما لو حدت بالاقرار او بالبينة وبالله التوفيق

كتاب الايمان

باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين

يصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فاما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا يصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه قول يتعلق به وجوب حق

ولا تصح من غير مكلف كالصبي وفي من زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق
فأما المكره فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الأسقع وأبو أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس على مقهور يمين ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو أكره على كلمة الكفر
وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين أو أراد
اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
وروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أنهم
قالوا هو قول الرجل لا والله وبلى والله وليس ما يسبق إليه اللسان من غير قصد إلا يؤاخذ به
كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر **فصل** وتصح اليمين على الماضي والمستقبل فإن حلف على
ماض وهو صادق فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز
أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه وروى
محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا يا أيها الناس
لا تمنعكم اليمين من حقوقكم والذي نفسي بيده إن في يدي عصا وإن كان كاذبا وهو أن يحلف
على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان أثم بذلك وهي اليمين الغموس والدليل عليه
ما روى الشعبي عن عبد الله بن عمر قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله ما الكبائر قال الإشراك بالله قال ثم ماذا قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس
قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال الذي يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب وروى عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وهو
فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وإن كان على مستقبل نظرت
فإن كان على أمر مباح ففيه وجهان أحدهما الأولى أن لا يحنث لقوله عز وجل ولا تنقضوا الأيمان
بعد توكيدها والثاني أن الأولى أن يحنث لقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم فإن حلف
على فعل مكروه أو ترك مستحب فالأولى أن يحنث لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل
الذي هو خير **فصل** ويكره اليمين بغير الله تعالى فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء

والأجداد لم تنعقد يمينه لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فلا يحلف إلا بالله وروى عمر رضي الله عنه قال سمعني رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلف بأبي
فقال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فقال عمر والله ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا
فإن قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الإسلام لم تنعقد يمينه لما
روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف أنه بريء من الإسلام فإن كان كاذبا فهو كما
قال وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالما ولأنه يمين بمخلوق فلم تنعقد كاليمين بالمخلوقات
فصل وتجوز اليمين بأسماء الله وصفاته فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه لما روى ابن
عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال والله لأغزون قريشا والله لأغزون
قريشا ثم قال إن شاء الله وإن حلف بالرحمن أو بخالق الخلق أو بالذي لا إله غيره أو بارئ النسمة أو بالحي الذي لا يموت
أو برب السموات السبع والأرضين أو بمالك يوم الدين أو برب العالمين وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا
يشاركه فيها أحد انعقدت يمينه لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كما لو قال والله
فإن حلف بالرحيم والرب والقادر والقاهر والخالق والملك والجبار والمتكبر ولم ينو به غير
الله تعالى انعقدت يمينه لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه وإن نوى به غيره لم تنعقد
لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد لأنه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على المشي
وقاهر للعدو وخالق للكذب ومالك للبلد وجبار متكبر فجاز أن تنصرف إليه بالنية وإن قال والحي
والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه إلا أن ينوي به الله تعالى لأن هذه الأسماء مشتركة
بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية
كالكنايات في الطلاق وإن حلف بصفة من صفاته نظرت فإن حلف بعظمة الله أو بعزته أو
بكبريائه أو بجلاله أو بقدرته أو بكلامه انعقدت يمينه لأن هذه صفات لم يزل موصوفا
بها ولا يجوز وصفه بضدها فصار كاليمين بأسمائه وإن قال وعلم الله ولم ينو به المعلوم
أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم
يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها فصار كالصفات المتقدمة وإن نوى بالعلم المعلوم
وبالقدرة المقدور لم تنعقد يمينه لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور

الا ترى انك تقول اغفر لنا علمك فينا وتريد المعلوم وتقول انظروا الى قدرة الله وتريد
به المقدور فلم يصرف اليه بالنية وان قال وحق الله واراد به العبادات لم ينعقد يمينه لانه يمين
بمحدث وان لم ينو به العبادات انعقدت يمينه لان الحق يستعمل في العبادات ويستعمل فيما
يستحقه الباري تعالى من الصفات وذلك من صفات الذات وقد انضم اليه العرف في الحلف به

فصل وان قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته وامانته
فان اراد به ما اخذ علينا من العهد في العبادات فليس بيمين لانه يمين بمحدث وان اراد بالعهد
استحقاقه لما تعبدنا به فهو يمين لانه صفة قديمة فان لم تكن له نية ففيه وجهان احدهما
انه يمين لان العادة الحلف به فصار التغليظ بالفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته
كالطالب الغالب المدرك والثاني ليس بيمين لانه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من
استحقاقه ولم يقترن به عرف عام وانما يحلف به بعض الناس واكثرهم لا يعرفونه فلم
يجعل يمينا **فصل** وان قال بالله لافعلن كذا بالباء المعجمة من تحت فان اراد بالله استعين
او اثق بالله في الفعل الذي اشار اليه لم يكن يمينا لان ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم
يجعل يمينا وان لم تكن له نية كان يمينا لان الباء من حروف القسم فحمل اطلاق اللفظ عليه فان
قال تالله لافعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق فالمنصوص في الايمان والايلاء انه يمين وروى المزني
في القسامة انه ليس بيمين واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب ما نص عليه في الايمان والايلاء
لان التاء من حروف القسم والدليل عليه قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وقوله تعالى تالله
لقد آثرك الله علينا فصار كما لو قال والله وبالله وما رواه المزني تصحيف منه والذي قال
في القسامة بالياء المعجمة من تحت وتعليله يدل عليه فانه قال لانه دعاء وبالله ليس بدعاء
ومن اصحابنا من قال ان كان في الايمان والايلاء فهو يمين لانه يلزمه به حق وان كان في القسامة
لم يكن يمينا لانه يستحق به المال فلم يجعل يمينا وان قال الله لافعلن كذا فان اراد به
اليمين فهو يمين لانه قد تحذف حروف القسم ولهذا روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل ابا جهل فقال آلله انك قتلته فقال آلله اني قتلته
فان لم تكن له نية لم تكن يمينا لانه لم يات بلفظ القسم فان قال لاها الله ونوى اليمين فهو يمين

لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله ابو قتادة لاها الله اذا
لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يمينا من غير نية فان
قال وايم الله او وايمن الله ونوى اليمين فهو يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في اسامة بن زيد
وايم الله انه لخليق بالامارة فان لم تكن له نية لم يكن يمينا لانه لم يقترن به عرف ولا نية **فصل**
وان قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لانه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله
والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين وان لم تكن له نية ففيه وجهان احدهما انه يمين لان
الشرع ورد به في اليمين وهو قوله عز وجل لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والثاني انه ليس بيمين
وهو ظاهر النص لانه غير متعارف في اليمين **فصل** فان قال اقسمت بالله او اقسم بالله
لافعلن كذا ولم ينو شيئا فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله
تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وعرف
العادة ان الناس يحلفون بها كثيرا وان قال اردت بقولي اقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة
وبقولي اقسم بالله الخبر عن يمين مستانفة قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى لان ما يدعيه يحتمله
اللفظ فاما في الحكم فالمنصوص في الايمان انه يقبل وقال في الايلاء اذا قال اقسمت
بالله لا وطئتك وقال اردت به في زمان متقدم انه لا يقبل فمن اصحابنا من قال لا يقبل
قولا واحدا لان ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة
وقوله في الايمان انه يقبل اراد فيما بينه وبين الله تعالى ومنهم من قال لا يقبل في الايلاء
ويقبل في غيره من الايمان لان الايلاء يتعلق به حق المراة فلم يقبل منه خلاف الظاهر
والحق في سائر الايمان لله تعالى فقبل قوله ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسالتين
الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يقبل لان ما يدعيه يحتمله اللفظ والثاني لا يقبل
لان ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة فان قال شهدت
بالله او اشهد بالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لانه قد يراد بالشهادة
اليمين فان نوى بالشهادة دون تاكيد الايمان به فليس بيمين لانه قد يراد به ذلك وان لم تكن له

ففيه وجهان أحدهما أنه يمين لأنه ورد به القرآن والمراد به اليمين وهو قوله عز وجل فشهادة أحدهم
أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والثاني أنه ليس بيمين لأنه ليس في اليمين بها عرف في
العادة وأما في الشرع فقد ورد والمراد به الشهادة فلم يجعل يمينا من غير نية وإن قال أعزم
بالله لأفعلن كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين لأنه يحتمل أن يقول أعزم ثم يبتدئ اليمين بقوله
بالله لأفعلن كذا فإن أراد أني أعزم بالله أي بمعونته وقدرته لم يكن يمينا وإن لم ينو شيئا
لم يكن يمينا لأنه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله تعالى فلم يجعل يمينا
من غير نية ولا عرف فإن قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا
لأن اليمين إنما تكون لأن اليمين لا تنعقد إلا باسم معظم أو صفة معظمة لتحقق مع المخلوق
عليه ولكن لم يوجد **فصل** وإن قال أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا
فإن أراد بذلك الشفاعة بالله تعالى في الفعل لم تكن يمينا وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك
صار حالفا لأنه يحتمل اليمين وهو أن يبتدئ بقوله بالله لتفعلن كذا وإن أراد أن يعقد
للمسؤول بذلك يمينا لم تنعقد لواحد منهما يمين لأن السائل لم يصرف اليمين عن نفسه والمسؤول
لم يحلف **فصل** إذا قال والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله فقال زيد شئت أن تفعله
انعقدت يمينه لأنه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل
الشيء وتركه وإن قال زيد لست أشاء أن تفعله لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط عقدها
وإن فقدت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد تحقق شرط
الانعقاد فلم تنعقد وبالله التوفيق

باب جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن
دارا وهو فيها فخرج في الحال بنية التحول وترك رحله فيها لم يحنث لأن اليمين على سكناه
وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه
وإن تردد إلى الدار لنقل الرحل لم يحنث لأن ذلك ليس بسكنى وإن حلف لا أسكنها وهو فيها
أو لا ألبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا أركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث لأن الاسم
يطلق على حال الاستدامة ولهذا يقول سكنت الدار شهرا ولبست الثوب شهرا وركبت
الدابة شهرا وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب

فاستدام لم يحنث لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة ولهذا يقول تزوجت من شهر
وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر ولا يقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا وتطيبت شهرا وإن
حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال في الأم يحنث لأن استدامة الدخول
كالابتداء في التحريم في ملك الغير وكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب وقال في حرملة
لا يحنث وهو الصحيح لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقول دخلت الدار منذ شهر ولا
يقول دخلتها شهرا فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر ولا يتزوج فاستدام
وإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحنث لأنه أخذ في ترك السفر وإن استدام
السفر حنث لأنه مسافر **فصل** فإن حلف لا يساكن فلانا وهما في مسكن فخرج أحدهما وفارق
أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر لم يحنث لأنه زالت المساكنة فإن سكن كل واحد منهما في
بيت من خان أو دار كبيرة وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لأنه ما ساكنه وإن
حلف لا يخرج من دار فأخرج إحدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحنث وإن حلف لا يدخل دارا
فأدخل إحدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحنث لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفا
وكان يدخل رأسه إلى عائشة رضي الله عنها لترجله ولأن حال الدخول والخروج لا يحصل بذلك **فصل** فإن
حلف لا يدخل دارا فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث وقال أبو ثور يحنث لأن السطح من الدار
وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يعتبر بحصوله فيه داخلا فيها كما
لو حصل على حائط الدار وإن كان محجرا ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه يحيط به سور الدار والثاني
لا يحنث وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل داخل الدار فإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء
حتى حمله إلى داخل الدار حنث لأنه دخل الدار فإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فتعلق ببعض
أغصانها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حنث وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجر
لم يحنث وإن كان محجرا فعلى وجهين **فصل** فإن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها
حنث لأن اليمين على عين مضافة إلى المالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك كما لو حلف لا يكلم زوجة
فلان هذه فطلقها ثم كلمها وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو لم يحنث لأن اليمين معقودة
على دار جميعها لزيد وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد بأجارة أو إعارة أو غصب

فان اراد مسكنه حنث لانه يحتمل ما نواه وان لم تكن له نية لم يحنث وقال ابو ثور يحنث لان الدار ايضا
الى الساكن والدليل عليه قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فاضاف بيوت ازواجهن اليهن بالسكنى
وهذا خطا لان حقيقة الاضافة تقتضي ملك العين ولهذا لو قال هذه الدار لزيد جعل ذلك اقرارا
له بملكها فصل وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة او جعلت حانوتا او بستانا
فدخلها لم يحنث لانه زال عنها اسم الدار فان اعيدت بغير تلك الالة ففيه وجهان احدهما لا يحنث وهو
قول ابي علي بن ابي هريرة لانها غير تلك الدار والثاني انه يحنث لانها عادت كما كانت فصل فان
حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان اخر وبقي الممر الذي كان الباب عليه
فدخلها من الممر حنث وان دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحنث ومن اصحابنا من قال ان دخل
من الممر الذي كان فيه الباب لم يحنث لانه لم يدخل من ذلك الباب لان الباب نقل وهذا خطا لان الباب هو
الممر الذي يدخل فيه ويخرج منه دون المصراع المنصوب في الممر الا انه يتعلق به الحنث وان حلف لا
يدخل هذه الدار من بابها او لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان اخر فدخلها
منه ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وهو المنصوص في الام لان اليمين انعقدت
على باب موجود مضاف الى الدار وذلك هو الباب الاول فلا يحنث بالباب الثاني كما لو حلف لا يدخل دار زيد
فباعها زيد ثم دخلها والثاني وهو قول ابي اسحاق انه يحنث وهو الاظهر لان اليمين معقودة على بابها
وبابها الان هو الثاني فيتعلق الحنث به كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى اخرى
فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى فصل فان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او بيتا
في الحمام لم يحنث لان المسجد وبيت الحمام لا يدخل في اطلاق اسم البيت ولان البيت اسم لما جعل للايواء
والسكنى والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك وان دخل بيتا من شعر او ادم نظرت فان كان الحالف ممن
يسكن بيوت الشعر والادم حنث وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انه
لا يحنث لان اليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف على اكل الرؤوس حمل على ما يتعارف اكله منفردا
وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروي فلم يحنث والثاني وهو قول ابي اسحاق وغيره انه يحنث لانه بيت
جعل للايواء والسكنى فاشبه بيوت المدر وقوله انه غير متعارف في حق اهل القرى يبطل بالبيت الحرير

فانه غير متعارف في حق اهل البادية ثم يحنث به وخبز الارز غير متعارف في حق غير الطبري
ثم يحنث باكله اذا حلف لا ياكل الخبز فصل فان حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا او لا ياكل
هذا الدقيق فجعله عجينا او لا ياكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنث باكله وقال ابو العباس يحنث لان
اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها وان زال الاسم كما لو حلف لا ياكل هذا الحمل فصار كبشا واكله والمذهب
الاول لانه علق اليمين على العين والاسم فلم يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل لانه لا
يمكن اكله حيا والحنطة يمكن اكلها حبا ولان الحمل ممنوع من اكله في حال الحيوة من غير ذبح فلم يتعلق به
اليمين والحنطة غير ممنوع من اكلها فتعلق بها اليمين فان حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله وهو تمر او لا ياكل
هذا الحمل فاكله وهو كبش او لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي
بن ابي هريرة انه لا يحنث كما لا يحنث في الحنطة اذا صارت دقيقا فاكله والثاني انه يحنث لان الانتقال حدث فيه
من غير صنعه وفي الحنطة الانتقال حدث فيها عن صنعه وهذا لا يصح لانه يبطل به اذا حلف لا ياكل هذا
السفر فصار فرخا او لا ياكل هذا الحب فصار زرعا فانه لا يحنث وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعه
فان حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمرا او لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم يحنث كما قلنا في الحنطة
اذا صارت دقيقا فان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبا ولبسه لم يحنث لان الغزل لا يلبس الا منسوجا فصار كما
لو حلف لا ياكل هذا الحيوان فذبحه فاكله فصل فان حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه او لا ياكل
هذا الخبز فدقه وشربه او ابتلعه من غير مضغ لم يحنث لان الافعال اجناس كالاعيان ثم لو حلف على جنس
من الاعيان لم يحنث بجنس اخر فكذلك اذا حلف على جنس من الافعال لم يحنث بجنس اخر وان حلف لا يذوق هذا
الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا توجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده ولهذا لا يبطل به
الصوم والثاني انه يحنث لان الذوق معرفة الطعم وقد حصل من غير ازدراد وان حلف لا يذوقه فاكله او شربه
حنث لانه قد ذاق وزاد عليه وان حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث لانه لم
ياكل ولم يشرب ولم يذق وان قال والله لا طعمت هذا الطعام فاوجر في حلقه حنث لان معناه لا جعلته لي
طعاما وقد جعله طعاما له فصل فان حلف لا ياكل اللحم حنث باكل لحم ما يؤكل لحمه من النعم والوحش
والطير وليس اسم اللحم يطلق على الشحم ولا يحنث باكل السمك لانه لا يطلق عليه اسم اللحم وهل يحنث باكل لحم ما لا يؤكل لحمه

وهو رحمه القفال وغيره حكاه في العرب منه

فيه وجهان احدهما يحنث لانه يطلق عليه اسم اللحم وان لم يحل كما يطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل والثاني لا
يحنث لان القصد بالكتاب ان يمنع نفسه مما يستبيحه ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من اكله من غير يمين فلم يدخل في اليمين
فان حلف لا ياكل اللحم فاكل الشحم لم يحنث وان حلف لا ياكل الشحم فاكل اللحم لم يحنث لانهما مختلفان
في الاسم والصفة فان حلف على اللحم فاكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من السمن حنث لانه لحم سمين
فان حلف على الشحم فاكل ذلك لم يحنث لانه ليس بشحم فان حلف على اللحم او الشحم فاكل الكبد او الطحال
او الرئة او الكرش او المخ لم يحنث لانه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة وان حلف على اللحم فاكل لحم الخد او
لحم الراس او اللسان ففيه وجهان احدهما يحنث لانه لحم والثاني لا يحنث لان اسم اللحم لا يطلق الا على لحم البدن
واختلف اصحابنا في الالية فمنهم من قال هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به في اليمين على اللحم لانه
يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم ومنهم من قال هو لحم فيحنث به في اليمين على اللحم ولا يحنث به في اليمين
على الشحم لانه نابت في اللحم ويشبهه في الصلابة ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم فلا يحنث به في اليمين على واحد منهما لانه
يخالف الجميع في الاسم والصفة فكان كالكبد والطحال فان حلف على اللحم فاكل شحم العين لم يحنث لانه
يخالف اللحم في الاسم والصفة فان حلف على الشحم فاكله ففيه وجهان احدهما يحنث به لدخوله في اسم الشحم
والثاني لا يحنث لانه لا يدخل في اطلاق اسمه كما لا يدخل لحم السمك في اطلاق اليمين على اللحم ولا التمر الهندي
في اليمين على التمر **فصل** فان حلف لا ياكل الرؤوس ولم يكن له نية حنث برؤوس الابل والبقر والغنم لانها تباع
منفردة ويؤكل منفردة عن الابدان ولا يحنث برؤوس الطير والحيتان لانها لا تباع منفردة ولا تؤكل منفردة فان كان في بلد تباع
فيه رؤوس الصيد او رؤوس السمك منفردة حنث باكلها لانها تباع منفردة فهي كرؤوس الابل والبقر والغنم وهل
يحنث باكلها في سائر البلاد فيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يطلق عليها اسم الرؤوس الا في البلد الذي تباع
فيه منفردة والثاني يحنث لان ما ثبت له العرف في مكان ثبت الحنث به في كل مكان كخبز الارز **فصل**
فان حلف لا ياكل البيض حنث باكل كل بيض يزايل بائضه في الحياة كبيض الدجاج والحمام والنعامة لانه
يؤكل منفردا ويباع منفردا فدخل في مطلق اليمين ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد لانه لا يباع
منفردا ولا يؤكل منفردا فلم يدخل في مطلق اليمين والله ولي التوفيق

تم الجزء التاسع والعشرون من المهذب يتلوه الجزء الثلاثون ان شاء الله سبحانه

بسم الله الرحمن الرحيم **فصل** وان حلف لا ياكل اللبن حنث باكل لبن الانعام ولبن الصيد لان اسم
اللبن يطلق على الجميع وان كان فيه ما يقل اكله لتعذره كما يحنث في اليمين على اللحم باكل لحم الجميع وان كان
فيه ما يقل اكله لتعذره ويحنث بالحليب والرائب وما جمد منه لان الجميع لبن ولا يحنث باكل الجبن و[illegible]
واللبا والزبد والسمن والمصل والاقط وقال ابو علي بن ابي هريرة اذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه
لانه من اللبن والمذهب الاول لانه لا يطلق عليه اسم اللبن ولم يحنث به وان كان منه كما لو حلف لا ياكل الرطب
فاكل التمر او لا ياكل السمسم فاكل الشيرج فانه لا يحنث وان كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم **فصل**
فان حلف لا ياكل السمن فاكله مع الخبز او اكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث فان حلف لا ياكل اللبن فاكله
في طبيخ وهو ظاهر فيه او لا ياكل الخل فاكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنث وقال ابو سعيد الاصطخري اذا
اكله مع غيره لم يحنث لانه لم يفرده بالاكل فلم يحنث كما لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما
اشتراه زيد وعمرو والمذهب الاول لانه فعل المحلوف عليه واضاف اليه غيره فحنث كما لو حلف لا يدخل
على زيد فدخل على جماعة هو فيهم **فصل** فان حلف لا ياكل ادما فاكل اللحم حنث لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال سيد الادام اللحم ولانه يؤتدم به في العادة فحنث به كالخل والمري فان اكل التمر
ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يؤتدم به في العادة وانما يؤكل قوتا او حلاوة والثاني يحنث به لان النبي صلى
الله عليه وسلم اعطى سائله خبزا وتمرا وقال هذا ادم هذا **فصل** فان حلف لا ياكل الفاكهة
فاكل الرطب او العنب او الرمان او الاترج او التوت او النبق حنث لانها ثمار اشجار يتفكه بها كالتفاح
والسفرجل فان اكل البطيخ او الموز حنث لانه يتفكه به كما يتفكه بثمار الاشجار فان اكل الخيار او القثاء
لم يحنث لانهما من الخضراوات **فصل** فان حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا فاكل منصفا حنث في اليمينين لانه
اكل البسر والرطب وان حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفا لم يحنث لانه لم ياكل بسرة ولا رطبة
فصل فان حلف لا ياكل قوتا فاكل التمر او الزبيب او اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث وهل يحنث به غيره
على ما ذكرناه من الحبوب في سويق الشعير ورؤوس الصيد **فصل** فان حلف لا ياكل طعاما حنث بكل ما يطعم من
قوت وادم وفاكهة وحلاوة لان اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبني
اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه وهل يحنث باكل الدواء فيه وجهان احدهما يحنث لانه يدخل في اطلاق
اسم الطعام والثاني لا يحنث لانه لا يطعم في حال الاختيار ولهذا لا يحرم فيه الربا **فصل** فان حلف لا يشرب مطلقا

وشرب ماء البحر احتمل عندي وجهين احدهما يحنث لانه يدخل في اسم الماء المطلق ولهذا تجوز به الطهارة
والثاني لا يحنث لانه لا يشرب. فان حلف لا اشرب ماء فراتا فشرب ماء دجلة او غيره من المياه العذبة
حنث لان الفرات هو الماء العذب والدليل عليه قوله تعالى واسقيناكم ماء فراتا واراد العذب. وان
حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث لان الفرات اذا عرف بالالف واللام فهو النهر الذي
بين الشام والعراق. **فصل** اذا حلف لا يشم الريحان فشم الضيمران وهو الريحان الفارسي حنث. فان شم
ما سواه من الورد والياسمين والزعفران لم يحنث لانه لا يطلق اسم الريحان الا على الضيمران وما سواه
لا يسمى الا باسمه. فان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع لان الجميع مشموم. فان شم الكافور والمسك
والعود والصندل لم يحنث لانه لا يطلق عليه اسم المشموم. فان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما
لم يحنث لانه لم يشم الورد والبنفسج. فان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان احدهما لا يحنث
كما لا يحنث اذا حلف لا ياكل الرطب فاكل التمر والثاني يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج. **فصل** فان
حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا او جوشنا او خفا او نعلا ففيه وجهان احدهما يحنث لانه لبس شيئا
والثاني لا يحنث لان اطلاق اللبس ينصرف الى المعتاد من الثياب. **فصل** وان كان معه رداء فقال والله لا لبست
هذا وهو رداء فارتدى به او تعمم به او اتزر به حنث لانه لبسه وهو رداء. فان جعله قميصا او سراويل
ولبسه لم يحنث لانه لم يلبسه وهو رداء. فان قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به
او تعمم به او اتزر به او جعله قميصا او سراويل ولبسه حنث ومن اصحابنا من قال لا يحنث لانه حلف على
لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة والصحيح هو الاول لان يمينه على لبسه ثوبا
فحمل على العموم كما لو قال والله لا لبست ثوبا. **فصل** وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من ذهب او فضة او
مخنقة من لؤلؤ او غيره من الجواهر حنث لان الجميع حلي والدليل عليه قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب
ولؤلؤا. وان لبس شيئا من الخرز او السبج فان كان ممن عادته التحلي به كاهل السواد حنث لانهم يسمونه حليا
وان لم يكن من عادتهم ففيه وجهان بناء على ما ذكرناه من الوجهين في مسالة الشعر والصوف. وان تقلد سيفا محلى لم يحنث
لان السيف ليس بحلي. فان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان احدهما يحنث لانه من حلي الرجال والثاني لا يحنث
لانه من آلة الحرب فلم يحنث به كالسيف. فان حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر او حلف لا يلبس قميصا
فارتدى به او لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث لان اليمين تقتضي لبسا متعارفا وهذا غير متعارف.

فصل قال ومن عليه رجل فحلف لا يشرب له الماء من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا او شرب له ماء من
غير عطش لم يحنث لان الحنث لا يقع الا على ما عقد عليه اليمين والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش
ولو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه. فان حلف لا يلبس له ثوبا فوهب له ثوبا
فلبسه لم يحنث لانه لم يلبس ثوبه. **فصل** فان حلف لا يضرب امراته فضربها ضربا غير مؤلم حنث لانه
يقع عليه اسم الضرب. فان عضها او خنقها او نتف شعرها لم يحنث لان ذلك ليس بضرب. فان لكمها او
لطمها او رفسها ففيه وجهان احدهما يحنث لانه ضربها والثاني لا يحنث لان الضرب المتعارف ما كان بآلة.
فان حلف ليضربن عبده مائة سوط فشد مائة سوط وضربه بها فان تيقن انه اصابه بالمائة بر
فيه لانه ضربه مائة سوط. وان تيقن انه لم يصبه بالمائة لم يبر لانه ضربه دون المائة. وان شك هل اصابه
بالجميع او لم يصبه بالجميع فالمنصوص انه يبر. وقال المزني لا يبر كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن
كذا في وقت الا ان يشاء فلان فمات ولا يعلم مشيئته انه يحنث واراد المزني ان يجعله بابا للشك في المشيئة وجواب الاول ان يجعله
بابا للشك في الاصابة والمذهب الاول لان ايوب صلى الله عليه وسلم حلف ليضربن امراته عددا فقال الله
تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث. والجواب عما قال الشافعي رحمه الله في المشيئة انه ليس
الظاهر وجود المشيئة فاذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة والظاهر اصابته بالجميع فبر. فان حلف
ليضربنه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لانه لم يضربه الا مرة. وان حلف ليضربنه مائة
ضربة فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فاصابه بالجميع ففيه وجهان احدهما لا يبر لانه ما ضربه
الا ضربة ولهذا لو رمى سبع حصيات دفعة واحدة الى الجمرة لم تحسب له سبعا والثاني انه يبر
لانه حصل بكل سوط ضربة ولهذا لو ضرب به في الزنا حسب له بكل سوط جلدة. **فصل** فان
حلف لا يهب له فاعمره او ارقبه او تصدق عليه حنث لان الجميع تمليك العين بغير عوض وان كان
لكل نوع منها اسم خاص. وان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه حنث لانه ملكه العين بغير عوض. وان باعه
وحاباه لم يحنث لانه ملكه بعوض. فان وصى له لم يحنث لان التمليك بعد الموت. فان حلف لا
يتكلم فقرا القران لم يحنث لان الكلام لا ينطلق في العرف الا على كلام الادميين. فان حلف لا يكلم فلانا فسلم
عليه حنث لان السلام من كلام الادميين ولهذا تبطل به الصلاة. فان كلمه وهو نائم او ميت او في موضع
لا يسمع كلامه لم يحنث لانه لا يقال في العرف كلمه. وان كلمه في موضع يسمع الا انه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث

لانه كلمه ولهذا يبطل كلمته فلم يسمع فان كلمه وهو اصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان احدهما حنث
لانه كلمه وان لم يسمع فحنث كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثاني لا يحنث وهو الصحيح لانه
كلمه وهو لا يسمع فاشبه اذا كلمه وهو غائب فان كاتبه او راسله ففيه قولان قال في القديم يحنث وقال في
الجديد لا يحنث واضاف اليه اصحابنا اذا اشار اليه فجعلوا الجميع على قولين احدهما يحنث والدليل عليه قوله تعالى
وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على انها منه
وقوله عز وجل آيتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام فدل على
انها منه ولانه موضوع لافهام الادميين فاشبه الكلام والقول الثاني انه لا يحنث لقوله تعالى فاما
ترين من البشر احدا فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا ثم قال يا اخت هرون ما كان ابوك
امرء سوء وما كانت امك بغيا فاشارت اليه فلو كانت الاشارة كلاما لم تفعله وقد نذرت ان لا تكلم ولان
حقيقة الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح نفيه عما سواه فان يقول ما كلمته وانما كاتبته او راسلته او
اشرت اليه ويحرم على المسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة ايام لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه
فوق ثلثة ايام والسابق يسبق الى الجنة فان كتب اليه او راسله ففيه وجهان احدهما لا يخرج من مأثم
الهجران لان الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه
يخرج من مأثم الهجران لان القصد بالكلام ازالة ما بينهما من الوحشة وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة

فصل فان حلف ان لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث لانه سلم عليه
فان استثناه بقلبه لم يحنث لان اللفظ وان كان عاما الا انه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه
بالنية وان اطلق السلام من غير نية ففيه قولان احدهما انه يحنث لانه سلم عليهم فدخل كل واحد
منهم فيه والثاني انه لا يحنث لان اليمين تحمل على المتعارف ولا يقال في العرف لمن سلم على جماعة فيهم
فلان انه كلمه وان كان حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه
بقلبه حنث بدخوله عليهم وان استثناه بقلبه ففيه وجهان احدهما لا يحنث كما لو حلف لا يسلم
عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه والثاني انه يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلم يصح تخصيصه بالاستثناء
والسلام قول يجوز تخصيصه بالاستثناء ولهذا لو قال سلام عليكم الا على فلان صح ولو قال دخلت عليكم
الا على فلان لم يصح

فصل فان حلف لا يصوم او لا يصلي فدخل فيهما حنث لانه بالدخول فيهما يسمى صائما

ومصليا فان حلف لا يبيع او لا يتزوج او لا يهب لم يحنث الا بالايجاب والقبول ومن اصحابنا من
قال يحنث في الهبة بالايجاب من غير قبول لانه [illegible] فلم يشترط والصحيح هو الاول لانه عقد
تمليك فلم يحنث فيه من غير ايجاب وقبول كالبيع والنكاح وانه لا يحنث الا بالصحيح فاما اذا باع بيعا
فاسدا او نكح نكاحا فاسدا او وهب هبة فاسدة لم يحنث لان هذه العقود لا تطلق في العرف والشرع
الا على الصحيح

فصل فان قال والله لا اتسرى ففيه ثلثة اوجه احدها انه يحنث بوطي الجارية
لانه قد قيل ان التسري مشتق من السراة وهو الظهر فصار كانه حلف لا يتخذها ظهرا والجارية لا
تتخذ ظهرا الا بالوطي وقيل انه مشتق من السر وهو الوطي فصار كما لو حلف لا يطؤها والثاني لا يحنث
الا بالتحصين عن العيون والوطي لانه مشتق من السر فكانه حلف لا يتخذها سر الجواري
وهذا لا يحصل الا بالتحصين والوطي والثالث انه لا يحنث الا بالتحصين والوطي والانزال لان التسري في
العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد ولا يحصل ذلك الا بما ذكرناه

فصل فان حلف انه لا مال له وله دين حال
حنث لان الدين الحال مال بدليل انه تجب فيه الزكوة ويملك اخذه اذا شاء فهو كالعين في يد المودع وان كان له
دين مؤجل ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يستحق قبضه والثاني انه يحنث لانه يملك الحوالة به والابراء
عنه وان كان له مال مغصوب حنث لانه على ملكه وتصرفه وان كان له مال ضال ففيه وجهان احدهما
يحنث لان الاصل بقاؤه والثاني لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه ولا يحنث بالشك

فصل فان حلف
لا يملك عبدا وله مكاتب فالمنصوص انه لا يحنث وقال في الام ولو ذهب ذاهب الى انه عبد ما بقي عليه
درهم فانما يعني انه عبد في حال دون حال لانه لو كان عبدا لكان مسلطا على بيعه واخذ كسبه فمن
اصحابنا من جعل ذلك قولا اخر وقال ابو علي الطبري رحمه الله لا يحنث قولا واحدا وانما الزم
الشافعي رحمه الله تعالى عليه شيئا واعتقل عنه ولا يجعل ذلك قولا له

فصل فان حلف لا يرفع منكرا الى فلان
القاضي او الى هذا القاضي ولم ينو انه ان رفع اليه وهو قاض فرفع اليه بعد العزل ففيه وجهان احدهما انه
لا يحنث لانه شرط ان يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد ما صارت
دقيقا والثاني يحنث لانه علق اليمين على عينه وكان ذكر القضا تعريفا لا شرطا كما لو حلف لا
يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد فان حلف لا يرفع منكرا الى قاض حنث بالرفع الى كل قاض
لعموم اللفظ فان حلف لا يرفع منكرا الى القاضي لم يحنث الا بالرفع الى قاضي البلد لان التعريف بالالف واللام

يرجع اليه فان كان في البلد قاض عند اليمين ثم عزل وولي غيره فرفع اليه حنث **فصل** فان
حلف لا يكلمه مليا او حينا او دهرا او حقبا او زمانا بر باذنى زمان لانه اسم للوقت ويقع على القليل
والكثير فان حلف لا يكلمه مدة قريبة او مدة بعيدة بر بأدنى مدة لانه ما من مدة الا وهي قريبة
بالاضافة الى ما هو ابعد منها بعيدة بالاضافة الى ما هو اقرب منها **فصل** فان حلف لا يستخدم
فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث لانه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد لكن فان حلف
لا يزوج او لا يطلق فامر غيره حتى زوج له او طلق عنه لم يحنث لانه حلف على فعله ولم يفعل فان
حلف لا يبيع او لا يضرب فامر غيره ففعل فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه وان كان
ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص انه لا يحنث وقال الربيع فيه قول آخر انه يحنث ووجهه
ان العرف في حقه ان يفعل عنه بامره واليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف لا ياكل الرؤوس حمل
على رؤوس الانعام والصحيح هو الاول لان اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف ولهذا لو حلف
السلطان انه لا ياكل الخبز او لا يلبس الثوب فاكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث وان لم يكن ذلك
عادته فان حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه ففيه طريقان احدهما انه على قولين كالبيع والضرب في
حق من لا يتولاه بنفسه والثاني انه يحنث قولا واحدا لان العرف في الحلق في كل احد ان يفعله
غيره بامره ثم يضاف الفعل الى المحلوق **فصل** فان حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما او لا ياكل
رغيفين فاكل احدهما او لا ياكل رغيفا فاكله الا لقمة او لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة او لا
يشرب ماء هذه الاداوة فشرب الا جرعة لم يحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه فان حلف لا يشرب ماء هذا
النهر او ماء هذه البئر فشرب بعضه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انه يحنث بشرب بعضه لانه يستحيل
شرب جميعه فتعقد اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض والثاني وهو قول ابي اسحاق انه لا يحنث
بشرب بعضه لانه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه كما لو حلف على ما في الحب **فصل**
فان حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لانه ليس فيه شيء يمكن ان يشار اليه انه
اشتراه زيد فلم يحنث فان اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه واكل منه ففيه ثلثة اوجه احدها انه
لا يحنث لانه ليس فيه شيء يمكن ان يقال انه طعام اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة
واحدة والثاني انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر من النصف حنث لان النصف فما دونه

يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك وما زاد تحققنا انه اكل مما اشتراه زيد والثالث
وهو قول ابي اسحاق انه ان اكل حبة او عشرين حبة لم يحنث لجواز ان يكون مما اشتراه عمرو وان اكل
الكف والكفين حنث لانه يستحيل فيما خلط ان ينفرد في الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو
فصل فان حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لان الدخول ينسب اليه كما ينسب
اذا دخلها راكبا لبهيمة او دخلها برجله فان دخلها ناسيا لليمين او جاهلا بالدار او اكره حتى
دخلها ففيه قولان احدهما يحنث لانه فعل ما حلف عليه فحنث والثاني لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان
حال النسيان والجهل والاكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الامر والنهي في خطاب الله تعالى وخطاب
النبي صلى الله عليه وسلم فاذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به وان حمله غيره مكرها حتى دخل به ففيه
طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كما لو اكره حتى دخلها بنفسه لانه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا
واحدا وجب ان يكون في حال الاكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث
قولا واحدا لان الفعل انما ينسب اليه اما بفعله حقيقة او بفعل غيره بامره مجازا وها هنا لم يوجد
واحد منهما فلم يحنث **فصل** فان حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله من الغد بر في يمينه لانه فعل
ما حلف على فعله فان ترك اكله في الغد حتى انقضى حنث لانه فوت المحلوف عليه باختياره وان اكل
نصفه في الغد حنث لانه قدر على اكل الجميع ولم يفعل فان اكله في يومه حنث لانه فوت المحلوف عليه
باختياره فحنث كما لو تركه حتى انقضى الغد وان تلف الرغيف في يومه او في الغد قبل ان يتمكن من اكله
ففيه قولان كالمكره وان تلف في الغد بعدما تمكن من اكله ففيه طريقان من اصحابنا من قال يحنث قولا واحدا
لانه فوته باختياره ومنهم من قال فيه قولان لان جميع الغد وقت للاكل فلم يتعين فعله فان حلف
ليقضين حقه عند رأس الشهر او مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لانه فوت القضاء باختياره
فان رأى الهلال ومضى زمان امكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث لانه فوت القضاء باختياره وان اخذ عند رؤية
الهلال في كيله وتاخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث لانه لم يترك القضاء وان اخره عن اول الليلة للشك في
كان ابن الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل وان قال والله لاقضين حقه الى رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر
حنث لانه ترك ما حلف على فعله من غير عذر فان قال والله لاقضين حقه الى اول الشهر فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من

فإن حكمهما حكم ما لو قال والله لا قضيت حقه إلى رمضان لأن لفظ إلى للحد والغاية فإن أخر القضاء حتى
دخل الشهر حنث وقال أبو إسحق حكمهما حكم ما لو قال والله لأقضين حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر
النص فإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث وإن رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضى حنث لأن
إلى قد تكون للغاية كقوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من أنصاري
إلى الله والمراد به مع الله وكقوله تعالى وأيديكم إلى المرافق والمراد مع المرافق فلما احتمل أن تكون للغاية واحتمل
أن تكون للمقارنة لم يحنث بالشك ويخالف قوله والله لا قضيت حقه إلى رمضان لأنه لا يحتمل أن
يكون للمقارنة لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء جميع الشهر فحملناه على الغاية. فصل وإن كان له
على رجل حق فقال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي ففر منه الغريم لم يحنث الحالف وقال أبو علي بن أبي هريرة
فيه قولان كالمكره وهذا خطأ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه فإن قال والله لا افترقنا
حتى أستوفي حقي منك ففارقه الغريم مختارا إذا كان الحالف ذاكرا لليمين حنث الحالف وإن فارقه مكرها أو ناسيا فعلى طريقين
من أصحابنا من قال على القولين في المكره والناسي ومنهم من قال يحنث الحالف قولا واحدا لأن الاختيار والقصد
يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره والصحيح هو الأول لأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله فإن كانت
اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد
في فعله فإن فارقه الحالف لم يحنث لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل وإن حلف لا يفارقه حتى
يستوفي حقه فأفلس ففارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث لأنه فعل المحلوف عليه مختارا
ذاكرا لليمين فحنث وإن وجب الفعل بالشرع كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فرده حنث وإن وجب
الرد بالشرع فإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى القولين. فصل فإن حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه
فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع إليه عوضا عن حقه حنث في اليمين لأنه لم يستوف حقه فإن كان
حقه دنانير فدفع إليه شيئا على أنه دنانير فخرج نحاسا فعلى القولين في الجاهل فإن قال من عليه الحق والله
لا فارقتك حتى أدفع إليك ما لك فإن كان الحق عينا فوهبها منه وقبلها حنث لأنه فوت الدفع بقبوله فإن
كان دينا فأبرأه منه وقلنا إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب فعلى الطريقين فيمن حلف
لا يدخل الدار فحمل إليها مكرها والله أعلم بالصواب.

باب كفارة اليمين

إذا حلف بالله عز وجل
وحنث وجبت الكفارة لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن

بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة
أعنت عليها وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
فإن حلف على فعل مرتين بأن قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار نظر فإن نوى بالثاني
التأكيد لم تلزمه إلا كفارة واحدة وإن نوى الاستئناف ففيه قولان أحدهما تلزمه كفارتان لأنهما يمينان
بالله تعالى تتعلق بالحنث فيهما كفارتان كما لو كانتا على فعلين والثاني تجب كفارة واحدة وهو الصحيح لأن
الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى فلم تجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها التأكيد وإن لم تكن له نية
فإن قلنا إنه إذا نوى الاستئناف لزمه كفارة واحدة فههنا أولى وإن قلنا هناك تجب كفارتان ففي
هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو. فصل والكفارة إطعام عشرة مساكين
أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير بين الثلاثة والدليل عليه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقوله عز وجل
فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف
فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث فإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت فإن
كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة لأنه حق مال يتعلق بسببين يختصان به فجاز تقديمه على
أحدهما كالزكاة قبل الحول وإن كان الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما
يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لأنه يتوصل به إلى معصية والأصل في هذين الوجهين تقديم كفارة الظهار قبل
العود وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية
ومنهم من قال يجوز لأنه ليس فيه توصل إلى معصية وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لأنه
عبادة بدنية تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها فلم يجز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان

فصل فإن أراد أن يكفر بالعتق لم يجز إلا ما يجوز في الظهار وقد بيناه وإن أراد أن يكفر بالإطعام
أطعم كل مسكين مدا كما يطعم في الظهار وقد بيناه. فصل فإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل
مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار لأن الشرع
ورد به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف وهل تجزئ فيه القلنسوة فيه وجهان أحدهما

لا تجزيه لانه لا يطلق عليه اسم الكسوة والثاني انه تجزيه وهو قول ابي اسحق المروزي لما روي
ان رجلا سال عمران بن الحصين عن قوله تعالى او كسوتهم قال لو ان وفدا قدموا على اميركم هذا
فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا ولا تجزي الخف والنعل والمنطقة والتكة لانه لا يقع عليه
اسم الكسوة وتجوز الكسا والطيلسان لانه من الكسوات وتجوز من الجلود والقطن والكتان والشعر
والصوف والخز فاما الحرير فانه ان اعطاه المراة اجزاه وهل يجوز ان يعطي رجلا فيه وجهان احدهما
لا تجزي لانه محرم عليه لبسه والثاني تجزيه وهو الصحيح لانه يجوز ان يعطي الرجال كسوة النساء
والنساء كسوة الرجال وتجوز فيه الخام والمقصور والساذج والمصبوغ فاما اللبيس فانه ان ذهبت
قوته لم تجزه وان لم تذهب قوته اجزاه كما تجزيه الرقبة اذا لم تبطل منفعتها ولا تجزيه اذا بطلت
منفعتها **فصل** فان اراد ان يكفر بالصيام ففيه قولان احدهما لا يجوز الا متتابعا لانه كفارة
جعل الصوم فيها بدلا عن العتق فشرط في صومها التتابع ككفارة القتل والظهار والثاني انه يجوز
متفرقا ومتتابعا لانه صوم نزل به القران مطلقا فجاز متتابعا ومتفرقا كالصوم في فدية الاذى
فصل فان كان الحالف عبدا فكفارته الصوم فان كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت
فان حلف باذن المولى وحنث باذنه جاز له ان يصوم من غير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف بغير اذنه
وحنث بغير اذنه لم يجز ان يصوم الا باذنه لانه لزمه بغير اذنه وان حلف بغير اذنه وحنث باذنه جاز
ان يصوم بغير اذنه لانه لزمه باذنه وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه ففيه وجهان احدهما يجوز ان
يصوم بغير اذنه لانه وجد احد السببين باذنه فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه والثاني لا
يجوز ان يصوم بغير اذنه وهو الصحيح لانه اذا لم يجز ان يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلان لا يجوز
وقد منعه من الحنث باليمين اولى وان كان الصوم لا يضر به كالصوم في الشتاء ففيه وجهان احدهما انه يجوز
ان يصوم بغير اذنه لانه لا ضرر عليه والثاني انه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه لانه ينقص من
نشاطه في خدمته فان صام في المواضع التي منعناه من الصوم اجزاه لانه من اهل الصيام وانما منع منه
لحق المولى فاذا فعل صح كصلاة الجمعة وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله مال لم يكفر
بالعتق لانه ليس من اهل الولاء وهل يلزمه ان يكفر بالطعام او الكسوة من اصحابنا من قال فرضه الصوم وهو
قول المزني لانه ناقص بالرق فهو كالعبد والمذهب الاول لانه يملك المال بنصفه الحر ملكا تاما فاشبه الحر

والله الموفق

كتاب العدد

اذا طلق امراته قبل الدخول والخلوة لم تجب
العدة لقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة ولان العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقنا براءة رحمها فان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لانه لما
اسقط العدة في الاية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولان بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجب
العدة لبراءة الرحم وان طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان احدهما لا تجب العدة لما ذكرناه من
الاية والمعنى والثاني تجب لان التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ولهذا استقر به الاجرة في
الاجارة كما تستقر بالاستيفاء في ايجاب العدة **فصل** وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل
اما ان تكون حرة او امة فان كانت حرة نظرت فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان براءة الرحم لا تحصل في الحامل الا بوضع الحمل فان كان الحمل ولدا
واحدا لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه وان كان ولدين او اكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع لان
الحمل هو الجميع ولان براءة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع وان وضعت ما بان فيه خلق ادمي انقضت به
العدة وان وضعت مضغة لم يظهر فيها خلق ادمي وشهد اربع نسوة من اهل المعرفة انه خلق ادمي
ففيه طريقان من اصحابنا من قال تنقضي به العدة قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه
في عتق ام الولد واقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي انه رفع الى عثمان رضي الله عنه امراة ولدت لستة اشهر
فشاور القوم في رجمها فقال ابن عباس ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وانزل وفصاله
في عامين فالفصال في عامين والحمل ستة اشهر وذكر القتيبي في المعارف ان عبد الملك بن مروان
ولد لستة اشهر واكثره اربع سنين لما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس حديث جميلة بنت سعد
عن عائشة لا تزيد المراة على السنتين في الحمل قال مالك سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة
محمد بن عجلان تحمل اربع سنين قبل ان تلد واقل ما تنقضي به عدة الحامل ان تضع بعد ثمانين يوما
من بعد امكان الوطء لما روى النبي صلى الله عليه قال ان احدكم ليخلق في بطن امه نطفة اربعين يوما ثم
يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب ان
يكون بعد الثمانين **فصل** وان كانت غير حامل فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة اقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والاقراء هي الاطهار والدليل عليه قوله عز وجل فطلقوهن

لعدتهن والمراد به في وقت عدتهن كما قال تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة والمراد في يوم
القيامة والطلاق المأمور به في الطهر فدل على أنه وقت العدة وإن كان الطلاق في آخر الطهر
كان أول الأقراء الطهر الذي بعده فإن كان في حال الطهر بطرف فإن لم يبق من الطهر بعد الطلاق
لحظة ثم حاضت احتسبت بتلك اللحظة قرءا لأن الطلاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى
لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة فلو لم تحتسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق في الطهر أضر بها
من الطلاق في الحيض لأنه أطول للعدة وإن لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر
اللفظ بالطلاق آخر الطهر أو قال لها أنت طالق في آخر جزء من طهرك كان أول الأقراء الطهر
الذي بعد الحيض وخرج أبو العباس فيه وجها آخر أنه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق في الطهر
قرءا وهذا لا يصح لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله فأما آخر
العدة فقد روى المزني والربيع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم
وروى البويطي وحرملة أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة فمن أصحابنا من قال هما قولان
أحدهما تنقضي العدة برؤية الدم لأن الظاهر أن ذلك حيض والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وليلة
لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي رواه
المزني والربيع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض والذي رواه البويطي وحرملة
في من رأت الدم لغير عادة لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وليلة وهل يكون ما رأته من الحيض
من العدة فيه وجهان أحدهما أنه من العدة لأنه لا تدرك إلا بمراعاته فعلى هذا إذا راجعها فيه صحت
الرجعة وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني أنه ليس من العدة لأنا لو جعلناه من العدة لزادت
العدة على ثلاثة أقراء فعلى هذا إذا راجعها فيه لم تصح الرجعة وإن تزوجت فيه صح النكاح **فصل**
وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنان وثلاثون يوما وساعتان وذلك بأن يطلقها في
الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءا ثم تحيض يوما ثم تطهر
خمسة عشر يوما وهو القرء الثاني ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث
فإذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها **فصل** فإن كانت من ذوات الأقراء فارتفع حيضها
فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم فتعتد بالأقراء لأن ارتفاع

الدم بسبب يزول فانتظر زواله فإن ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان قال في القديم تمكث إلى
أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة لأن العدة تراد لبراءة الرحم وقال في الجديد تمكث إلى أن
تيأس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس فلم يجز قبله
فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث قولان أحدهما تسعة أشهر لأنه غالب عادة الحمل ويعلم
به براءة الرحم في الظاهر والثاني تمكث أربع سنين لأنه لو جاز الاقتصار على براءة الرحم في
الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر فوجب أن يعتبر أكثر
مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين فإذا علمت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت
بعد ذلك ثلاثة أشهر لما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة
إذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر للعدة ولأن تربصها
في ما تقدم ليس بعدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء فإذا علم ذلك اعتدت عدة
الآيسات فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد
بالأقراء لأنا تبينا أنها من ذوات الأقراء وإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك في العدة
لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم تبطل فإن حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه
وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده
والثاني يلزمها لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء
وإن قلنا بقوله الجديد إنها تقعد إلى الإياس ففي الإياس قولان أحدهما يعتبر إياس أقاربها لأنها
أقرب إليهن والثاني يعتبر إياس نساء العالم وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة لأنه لا يتحقق إياسها
فيما دونها فإذا بلغت ذلك اعتدت بعد ذلك بالأشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة
وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء **فصل** فإن كانت ممن لا تحيض ولم تحض مثلها
كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتدت ثلاثة أشهر
بالأهلة لأن الأشهر في الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت
للناس والحج وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم تنظر

عدد ما اعتدت من الشهر الاول وفي نصف الثاني من الشهر الرابع ما تتم به ثلثين يوما وقال ابو محمد
عبد الرحمن بن بنت الشافعي رحمه الله عليهما اذا طلقت في اثنا الشهر اعتدت ثلثة اشهر بالعدد كاملة لا بالاهلة فانها
الهلال في الشهر الاول فاتمامه في كل شهر اثنا عشر بالعدد في الجميع وهذا خطأ لانه لم يتعذر اعتبار
الهلال الا في الشهر الاول فلم يسقط اعتباره فيما سواه **فصل** فان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر
في سن لا تحيض فيه النساء اعتدت بالشهور لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وليس الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء والدليل عليه
انها اذا بلغت سنا لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كان عدتها بالاقرا اعتبارا بحالها فكذلك اذا
لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب ان تعتد بالاشهر اعتبارا بحالها فان ولدت ولم تر حيضا
قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله
انها تعتد بالشهور للاية والثاني انها لا تعتد بالشهور بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات
الاقراء لانه لا يجوز ان تكون من ذوات الاحمال ولا تكون من ذوات الاقراء **فصل** اذا شرعت الصغيرة
في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال الى الاقراء لان الشهور بدل عن الاقراء فلا يجوز الاعتداد
بها مع وجود اصلها وهل يحتسب ما مضى من الشهر قرءا فيه وجهان احدهما يحتسب وهو قول ابي
العباس لانه طهر يعقبه حيض فاعتد به قرءا كما لو تقدمه حيض والثاني وهو قول ابي اسحق
انه لا يحتسب كما لو اعتدت بقرءين ثم ايست لزمها ثلثة اشهر ولم تحتسب
ما مضى من زمان الاقراء شهرا فان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها استيناف العدة
بالاقراء لان هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة فان شرعت في العدة بالاقراء ثم ظهر بها حمل
من الزوج سقط حكم الاقراء لانا علمنا ان الحامل تحيض لان الاقرا دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر
والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع والظاهر اذا عارضه قطع سقطت دلالته كالقياس
اذا عارضه نص وان اعتدت بالاقراء ثم ظهر حمل من الزوج لم تنقض الا عدة بالحمل ويخالف
اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لان ما راته من الحيض لم يكن موجودا في حال العدة وانما حدث بعدها والحمل
من الزوج كان موجودا في حال العدة بالاقراء فسقط معه حكم الاقراء **فصل** فان كانت المطلقة امة
فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين لما روي جابر عن عمر رضي الله عنه

انه جعل عدة الامة حيضتين وكان القياس يقتضي ان تكون قرءا ونصفا كما كان حدها على
النصف الا ان القرء لا يتبعض فكمل فصار قرءين ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت وان كانت من ذوات الشهور ففيه ثلثة
اقوال احدها انها تعتد بشهرين لان الشهور بدل من الاقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة
الحرة والثاني انها تعتد بثلثة اشهر لان براءة الرحم لا يحصل الا بثلثة اشهر لان الحمل يمكث اربعين يوما نطفة ثم
اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المراة فيظهر الحمل والثالث انها تعتد بشهر
ونصف لان القياس يقتضي ان تكون على النصف من الحرة وانما كملنا في ذوات الاقراء لان القرء لا يتبعض وكمل في الشهور
يتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم اذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد واراد ان يكفر بالصوم صام
يوما لانه لا يتبعض وان اراد ان يكفر بالاطعام اخرج نصف مد **فصل** واذا اعتقت الامة قبل الطلاق
اعتدت ثلثة اقراء لانه وجب عليها العدة وهي حرة فان انقضت عدتها بقرءين ثم اعتقت لم
تلزمها زيادة لانها اعتدت على حسب حالها فلم تلزمها زيادة كما لو اعتدت من لم تحض بالشهور
ثم حاضت او اعتدت بالاقراء ثم صارت ايسة وان اعتقت في اثنا العدة ففيه ثلثة اقوال احدها
تتم عدة امة لانه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد والثاني انها
ان كانت رجعية اتمت عدة حرة وان كانت بائنا اتمت عدة امة كما نقول فيمن مات عنها زوجها انها
ان كانت رجعية انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت بائنا لم تنتقل والثالث وهو الصحيح انه يلزمها
ان تتم عدة حرة لان الاعتبار في العدة بالانتهاء ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت
الى الاقراء **فصل** فان وطئت امراة بشبهة وجب عليها العدة لان وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب
فكان كالوطء في النكاح في ايجاب العدة فان زنا بامراة لم تجب عليها العدة لان العدة لحفظ النسب
والزاني لا يلحقه نسب **فصل** ومن مات عنها زوجها وجب عليها العدة دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان كانت حائلا وهي حرة اعتدت
اربعة اشهر وعشرا للاية وان كانت امة اعتدت بشهرين وخمس ليال لانا دللنا ان عدتها بالاقراء على النصف
الا انه لما لم تتبعض جعلناها قرءين والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة وان كانت حاملا بولد
يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت ام سلمة رضي الله عنها ان سبيعة الاسلمية ولدت بعد وفاة زوجها

فلما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي فان كانت حاملا بولد لا يلحق الزوج
كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لانه لا يمكن ان يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير اذا طلقها
فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد فان كان الحمل لاحقا برجل بوطئ شبهة اعتدت به منه ثم اذا
وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لانه لا يجوز ان تعتد عن شخصين في وقت واحد وان كان عن زنا احتسبت
بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل لان الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع الاعتداد
بالشهور • فان طلق امراته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة لانها توفي عنها
وهي زوجته **فصل** فان طلق احدى امرأتيه بعينها ثلاثا ومات قبل ان يبين [illegible] فان لم يدخل بهما
اعتدت كل واحدة منهما اربعة اشهر وعشرا لان كل واحدة منهما يجوز ان تكون هي الزوجة فوجب
العدة عليها ليسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها فان دخل بهما فان كانتا
حاملين اعتدتا بوضع الحمل لان عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة وان كانتا من ذوات الشهور اعتدتا
باربعة اشهر وعشر لانها تجمع عدة الطلاق والوفاة وان كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا باقصى
الاجلين من اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اقراء وابتداء الاشهر من حين موت الزوج وابتداء الاقراء من
وقت الطلاق ليسقط الفرض بيقين فان اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد
كحكمها اذا اتفقت صفتهما وعلى هذا فان طلق احداهما لا بعينها [illegible] فالحكم فيهما على
ما ذكرناه اذا كانت المطلقة معينة ومات قبل ان يبين الا في شيء واحد وهو ان من يلزمها الاعتداد
بالشهور والاقراء فان ابتداء الاشهر من حين الموت فاما الاقراء فان قلنا على احد الوجهين ان ابتداء العدة
من حين اللفظ بالطلاق كان ابتداء الاقراء من حين الطلاق وان قلنا بالوجه الاخر ان ابتداء العدة
من حين التعيين كان ابتداء الاقراء من حين الموت لانه وقع الاياس من بيانه وقبل الموت
لم يؤيس من بيانه • **فصل** اذا فقدت المراة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان احدهما وهو قوله
القديم ان لها ان تفسخ النكاح ثم تتزوج لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة ان رجلا استهوته
الجن فغاب عن امراته فاتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فامرها ان تمكث اربع سنين ثم امرها
ان تعتد ثم تتزوج ولانه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالعنة وتعذر النفقة بالاعسار فلان
يجوز هاهنا وقد تعذر الجميع اولى والثاني وهو قوله الجديد وهو الصحيح انه ليس لها الفسخ لانه اذا

لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقول عمر يعارضه
قول علي رضي الله عنهما تصبر حتى تعلم موته ويخالف فرقة العنة والاعسار بالنفقة لان هناك
ثبت سبب الفرقة وهو الموت فان قلنا بقوله القديم فعدت اربع سنين تعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج لما رويناه عن عمر رضي الله عنه ولان بمضي اربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم
تعتد لان الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاة وفي ابتداء الاربع سنين وجهان احدهما
من حين امرها الحاكم بالتربص ومنهم من قال يعتبر من حين انقطع خبره والاول اظهر لان هذه المدة
ثبتت بالاجتهاد فافتقرت الى حكم الحاكم كمدة العنة وهل تفتقر بعد انقضاء العدة الى الحكم
بالفرقة فيه وجهان احدهما انه لا يفتقر لان الحكم بتقدير المدة كالموت بعد انقضائها
والثاني انه يفتقر الى الحكم لانه فرقة مجتهد فيها فافتقرت الى الحاكم كفرقة العنين وهل تقع
الفرقة ظاهرا وباطنا فيه وجهان احدهما تقع ظاهرا وباطنا فان قدم الزوج وقد
تزوجت لم يجز ان يرجع بها لانه فسخ مختلف فيه فنفذ فيه الحكم ظاهرا وباطنا كفرقة
العنين والثاني ينفذ في الظاهر دون الباطن لان عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع ان ياخذ
زوجته فان قلنا بالقول الجديد انها باقية على نكاح الزوج فان تزوجت بعد التربص وانقضاء
العدة فالنكاح باطل فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه وجهان
احدهما لا يجوز لانه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد والثاني يجوز لانه حكم مخالف لقياس جلي وهو انه
لا يجوز ان يكون حيا في ماله ميتا في حق زوجته **فصل** فان رجع المفقود فان قلنا بقوله
الجديد سلمت الزوجة اليه وان قلنا بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت اليه
وان قلنا انه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم اليه فان فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان ان المفقود
كان قد مات وقت الحكم بالفرقة فان قلنا بقوله القديم صح النكاح سوا قلنا ان الحكم ينفذ في الظاهر
الباطن او قلنا انه ينفذ ظاهرا وباطنا لان الحكم اباح لها النكاح وقد بان ان الباطن كالظاهر
وان قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين [illegible] ثم
تبين ان الكتابة كانت فاسدة والله الموفق • **باب مقام المعتدة والمكان الذي**
تعتد فيه • اذا طلقت المراة فان كان الطلاق رجعيا كان لها ان تسكن حيث يختار الزوج

من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لأنه حق يجب للزوجية وإن كان الطلاق بائنا نظرت فإن كان في
بيت يملك الزوج سكناه بملك أو إجارة أو إعارة فإن كان الموضع تصلح لمثلها لزمها أن تعتد فيه
لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج
فإن كان الموضع تضيق عليهما انتقل الزوج وترك المسكن عليها لأن سكناها تختص بالموضع الذي طلقها فيه
وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد تصلح لسكنى مثلها
كالحجرة أو علو الدار أو سفلها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الباقي جاز لأنهما
كالدارين المتجاورتين فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعها محرم لها
تتحفظ به كره لأنه لا يأمن النظر ولا يحرم لأن مع المحرم تؤمن الفساد فإن لم يكن محرم لم يجز
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان **فصل** فإن أراد الزوج بيع
الدار التي تعتد فيها نظرت فإن كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل أو بالأقراء فالبيع باطل
لأن المنافع في مدة العدة مستثناة فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة فإن كانت
مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان أحدهما أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة
والثاني أنه يبطل قولا واحدا والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر ولهذا إذا مات
انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها
في مدة العدة ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج فتكون في معنى من باع الدار واستثنى
منفعتها المدة **فصل** فإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم تبع المسكن حتى تنقضي
العدة لأن حقها اختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء فإن حجر عليه ثم طلق صارت
المرأة أسوة الغرماء في حقها فإن بيعت الدار استؤجر لها من حقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق
الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطء في النكاح فإن كانت لها عادة في ما تنقضي به عدتها
ضاربت بالسكنى في تلك المدة فإن انقضت العدة في ما ذكرت ردت الفاضل على الغرماء وإن زادت
مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كما ترد الفاضل
إذا انقضت عدتها عن العادة والثاني لا ترجع عليهم لأن الذي تستحق الضرب به قدر عادتها والثالث إن
كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها وهي متهمة وإن كانت بوضع الحمل ثبت بالبينة

على وقت الوضع ورجعت عليهم لأنه لا تلحقها فيه تهمة وإن لم تكن لها عادة في ما تنقضي به عدتها
ضربت معهم بأقل أمد تنقضي به العدة لأنه متيقن فلا يجب ما زاد بالشك فإن زادت العدة على أقل ما
تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه فيما زاد على العادة **فصل** وإن
طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد فيه لأنه مسكن وجبت فيه العدة ولها أن تطالب الزوج بأجرة
المسكن لأن سكناها عليه في العدة **فصل** وإن مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى
لأنها استحقتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجر داره ثم مات فإن أراد الورثة قسمة الدار
لم يكن لهم ذلك لأن فيها إضرارا بها في التضييق عليها وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط
من غير نقض ولا بناء فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين جاز لأنه لا ضرر عليها فيها وإن قلنا إنها بيع فعلى
ما بيناه **فصل** فإن توفي عنها زوجها وقلنا إنها تستحق السكنى فإن كانت في مسكن للزوج
لزمها أن تعتد فيه لما روت فريعة بنت مالك أن زوجها قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم
امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله فإن لم تكن في مسكن للزوج وجب في تركته أجرة مسكنها مقدمة على
الميراث والوصية لأنه دين مستحق فقدم وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها فإن لم يكن له
مسكن فعلى السلطان أن يكتري لها لأن ذلك حق لله تعالى وإن قلنا لا تجب لها السكنى اعتدت حيث
شاءت فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه **فصل** فإن أذن الزوج
لامرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين ففيه وجهان أحدهما
أنها تتخير بين الدارين في الاعتداد لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكنا لها بالخروج منها والثانية
لم تصر مسكنا لها والثاني وهو الصحيح أنه يلزمها الاعتداد في الثانية لأنها مأمورة بالمقام فيها
ممنوعة من الأولى **فصل** فإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن
تفارق البنيان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن لها أن تعود ولها أن تمضي
في سفرها لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصارت كما لو فارقت البنيان والثاني وهو قول
أبي إسحاق أنه يلزمها أن تعود لأنه لم يثبت لها حكم السفر فإن وجبت العدة وقد فارقت البنيان وإن كانت
سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدار التي أذن بالانتقال
إليها فإن كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود لأن في قطعها عن السفر مشقة

فان وجبت العدة وقد وصلت الى المقصد فان كان للنقلة لزمها ان تقيم وتعتد لانه صار كالوطن
الذي وجبت فيه العدة وان كان لقضاء حاجة فلها ان تقيم الى ان تنقضي الحاجة وان كان لزيارة
او نزهة فلها ان تقيم مقام مسافر وهو ثلثة ايام لم ذلك لكن باقامة فان قدر لها اقامة مدة من
شهر او شهر بزيادة ففيه قولان احدهما ان لها ان تقيم المدة وهو اختيار المزني لانه ما دون فيه والثاني انها

لا تقيم الا ثلثة ايام لانه لم ياذن في المقام على الدوام

وان انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فان علمت انها اذا عادت الى البلد امكن ان تقضي شيئا من عدتها
ولم تمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضي العدة في مكانها وان علمت انها اذا عادت لم تقض شيئا
ففيه وجهان احدهما لا يلزمها لانها لا تقدر على العدة في مكانها والثاني يلزمها لتكون اقرب الى
الموضع الذي وجبت فيه العدة **فصل** اذا احرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة فان لم تخش فوات
الحج اقامت للعدة لزمها ان تعتد للعدة ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط احدهما
وان خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج لانهما استويا في الوجوب وتضيق الوقت والحج اسبق
فقدم وان وجبت العدة ثم احرمت بالحج لزمها العود للعدة لانه لا يمكن الجمع بينهما والعدة اسبق
فقدمت **فصل** ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وروت زينب بنت كعب
ابن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت قلت يا رسول الله اني في دار وحشة افانتقل الى دار اهلي
فاعتد عندهم فقال اعتدي في البيت الذي اتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله اربعة اشهر
وعشرا **فصل** فان بذت على اهل زوجها نقلت لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قال ابن عباس الفاحشة المبينة ان تبذو على اهل زوجها فاذا بذت حل اخراجها فاما اذا بذا
عليها اهل زوجها نقلوا عنها ولم تنتقل لان الضرر منهم دونها وان خافت في الموضع ضررا
من هدم او غيره انتقلت لانها اذا انتقلت للبذاء على اهل زوجها فلان تنتقل للخوف من الهدم اولى
ولان العود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر فان كانت العدة
في موضع بالاعارة ورجع المعير او بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة او طلب اكثر
من اجرة المثل انتقلت الى موضع اخر لانه حال عذر ولا تنتقل من هذه المواضع الا الى اقرب موضع

من الموضع الذي وجبت فيه العدة لانه اقرب الى موضع الوجوب كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكوة
في موضع لا يوجد فيه اهل السهمان انه تنقل الزكوة الى اقرب موضع منه وان وجبت عليها
حق لا يمكن استيفاؤه الا بها كاليمين في دعوى او حد فان كانت ذات خدر بعث اليها السلطان
من يستوفي الحق منها وان كانت برزة جاز احضارها لانه موضع حاجة فاذا قضت ما عليها رجعت
الى مكانها فان احتاجت الى الخروج لحاجة كشراء القطن وبيع الغزل لم تخرج بالليل لما
روى مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فقام نساؤهم فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن
يا رسول الله انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا اصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن حتى اذا اردتن النوم فلتؤب كل امرأة
الى بيتها ولان الليل مظنة الفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة فان ارادت الخروج لذلك
بالنهار نظرت فان كانت في عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد وان كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان قال
في القديم لا يجوز لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقال في الجديد يجوز وهو الصحيح لما روى
جابر رضي الله عنه قال طلقت خالتي ثلثا فخرجت تجد نخلا لها فلقيها رجل فنهاها فاتت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فجدي نخلك لعلك ان تصدقي منه او تفعلي خيرا ولانها
معتدة بائن فجاز لها ان تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها وبالله التوفيق

باب الاحداد

الاحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة ويجب
ذلك في عدة الوفاة لما روت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى
عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل ولا يجب ذلك على
المعتدة الرجعية لانها باقية على الزوجية ولا على ام الولد اذا توفي عنها مولاها ولا على الموطوءة
بشبهة لما روت ام حبيبة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا واختلف قوله في المعتدة
المبتوتة فقال في القديم يجب عليها الاحداد لانها معتدة بائن فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها
وقال في الجديد لا يجب عليها الاحداد لانها مجفوة بطلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية **فصل**
ومن لزمها الاحداد حرم عليها ان تكتحل بالاثمد والصبر وقال ابو الحسن الماسرجسي ان كانت سوداء

لم يحرم عليها والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة رضي الله عنها ولأنه يحسن الوجه
ويجوز أن تكتحل بالأبيض كالتوتيا لأنه لا يحسن العين بل يزيد العين مرها فإن احتاجت إلى الاكتحال
بالصبر والإثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت إنما هو صبر ليس فيه طيب
قال إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار **فصل** ويحرم عليها أن تختضب لحديث
أم سلمة ولأنه يدعو إلى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون وأن تبيض وجهها
بإسفيذاج العرائس لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى ويحرم عليها ترجيل الشعر
لأنه يحسنها ويدعو إلى المباشرة **فصل** ويحرم عليها أن تتطيب لما روت أم عطية أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا
لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تمس طيبا إلا عند طهرها من حيضها
نبذة من قسط وأظفار ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ولا تأكل شيئا
فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الأدهان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه طيب
ولا تستعمل الدهن في الرأس لأنه يرجل الشعر ويجوز لها أن تغسل رأسها
بالسدر لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امتشطي قلت بأي شيء أمتشط
يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك وليس ذلك بطيب ولا تزين فلم تمنع منه ويجوز أن تقلم
الأظفار وتحلق العانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة **فصل** ويحرم عليها لبس الحلي لحديث أم
سلمة ولأنه يزيد في حسنها ولهذا قال الشاعر وما الحلي إلا زينة لنقيصة يتمم من حسن إذا
الحسن قصرا ❊ فأما إذا كان الجمال موفرا كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا ❊ **فصل**
ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي والأخضر الصافي
لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب وأما ما صبغ غزله ثم نسج ففيه وجهان قال أبو إسحاق
لا يحرم لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب والعصب ما صبغ غزله ثم نسج
والمذهب أنه يحرم لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج وهذا كله صبغ غزله
ثم نسج ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن مما صبغ بعد النسج وأما ما صبغ لغير الزينة

كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ بلون يقبح كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه
لا يحرم لأنه لا زينة فيه ولا يحرم ما عمل من غير صبغ كالمعمول من القطن والكتان والإبريسم
والصوف والوبر لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسنها من أصل الخلقة لا من زينة أدخلت عليها
وإن عمل على الثياب طرز فإن كان كبارا حرم عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه وإن
كانت صغارا ففيه وجهان أحدهما يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره والثاني لا يحرم لقلتها
وخفائها والله أعلم بالصواب ❊ **باب اجتماع العدتين** ❊ إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول
ثم وطئت في عدتها بآخر ووطئها جاهلا بتحريمها وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثاني
ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت
تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات
ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية
عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها
من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا
كالدينين فإن كانت حائلا انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما لأنها صارت فراشا
للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني لأنهما عدتان من
جنس فقدمت السابقة منهما وإن كانت حاملا نظرت فإن كان الحمل من الأول انقضت عدتها منه بوضعه
ثم تستأنف العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه
بوضعه ثم أتمت عدة الأول وتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل
من الثاني وتعتد به من الأول فإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة فإن ألحقته بالأول
انقضت عدته وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو لم تعلم أو لم تكن
قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع ثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء وإن كان
من الثاني لزمها إكمال العدة للأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين وإن لم يمكن أن يكون من كل
واحد منهما ففيه وجهان أحدهما لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا إذا وضعت
أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني ثلاثة أقراء والثاني تعتد به عن أحدهما لا بعينه لأنه يمكن أن يكون من أحدهما

ولعدا الواقف به لحقه فانتصب به العدة كما لمنفي باللعان فعلى هذا يلزمها ان تعتد بثلثة اقراء
بعد الطهر من النفاس **فصل** اذا تزوج رجل امراة في عدة غيره ووطئها فقد قال في القديم
تحرم عليه على التأبيد لما روينا عن عمر رضي الله عنه انه قال ثم لا يجتمعان ابدا وقال في الجديد
لا تحرم عليه على التأبيد واذا انقضت عدتها من الاول جاز له ان يتزوجها لانه وطء شبهة فلا يوجب تحريم
الموطوءة على الواطئ على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي ولما روي عن عمر فقد روي عن علي انه قال
اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر وقال ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى
قول علي **فصل** اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة وجب عليها عدة
الوطء لانه وطء في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة فان كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الشهور
لزمها ان تستانف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لانهما من واحد وله ان يراجعها
في البقية لانها من عدة الطلاق فاذا انقضت البقية لم يجز ان يراجعها لانها في عدة وطء شبهة وان حملت
من الوطء صارت في عدة الوطء وهل يدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان احدهما يدخل لانهما
لواحد فتداخلت احداهما في الاخرى كما لو كانتا بالاقراء والثاني لا يدخل لانهما جنسان فلم تدخل
احداهما في الاخرى فان قلنا تتداخلان كانت في العدة الى ان تضع لكن الحمل لا يتبعض وله ان يراجعها
الى ان تضع لانها في عدة الطلاق وان قلنا لا تتداخلان فان لم تر الدم على الحمل او رات وقلنا انه ليس
بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة الى ان تضع فاذا وضعت اتمت عدة الطلاق وله ان يراجعها
في هذه البقية لانها في عدة الطلاق وهل له ان يراجعها قبل الوضع فيه وجهان احدهما ليس له ان يراجعها
لانها في عدة وطء الشبهة والثاني له ان يراجعها لانها لم تكمل عدة الطلاق فان رات الدم على الحمل
وقلنا انه حيض فقد تنقضي عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقراء على الحمل لئلا عليها عدتين
احداهما بالاقراء والاخرى بالحمل فان سبقت الاقراء فقد انقضت مع الحمل عدة الطلاق
وان وضعت قبل انقضاء الاقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها اتمام عدة الطلاق فاذا راجعها في بقية عدة
الطلاق صحت الرجعة وان راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه واما اذا كانت قد حبلت
من الوطء قبل الطلاق فكانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالاقراء فان قلنا ان عدة الاقراء تدخل في عدة الحمل
فانقضت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فاذا وضعت انقضت العدتان جميعا وان قلنا لا تدخل عدة الاقراء

في الحمل فان كانت لا ترى الدم على الحمل او تراه وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضي بوضع
الحمل وعليها استئناف عدة الوطء بالاقراء وان رات الدم وقلنا انه حيض فان سبق الوضع انقضت
العدة الاولى وعليها اتمام العدة الثانية وان سبق انقضاء الاقراء انقضت عدة الوطء وانقضت العدة الاولى
بالوضع **فصل** اذا خالع امراته بعد الدخول فله ان يتزوجها في العدة وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز
لغيره وهذا خطأ لان نكاح غيره يؤدي الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه فاذا تزوجها
انقطعت العدة وقال ابو العباس لا تنقطع قبل ان يطأها كما لا تنقطع اذا تزوجها اجنبي قبل ان يطأها وهذا
خطأ لان المراة تصير فراشا بالعقد ولا يجوز ان تبقى مع الفراش عدة ولانه لا يجوز ان تكون زوجته
وتعتد منه ويخالف الاجنبي فان نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطء فان وطئها ثم طلقها
لزمتها عدة مستانفة وتدخل فيها بقية الاولى وان طلقها قبل ان يطأها لم يلزمها استئناف عدة لانها
مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امراة وطلقها قبل الدخول وعليها ان تتم
ما بقي عليها من العدة الاولى لانا لو اسقطنا البقية ادى ذلك الى اختلاط المياه وفساد الانساب
لانه يتزوج امراة ويطؤها ثم يخالعها ثم يتزوجها ثم يطؤها ثم يخالعها ثم يتزوجها اخرى فيفعل مثل
ذلك الى ان يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون وتختلط المياه وتفسد الانساب **فصل** اذا طلق
امراته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت فان وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لزمها ان تستانف العدة
وتدخل فيها بقية العدة الاولى فان راجعها ثم طلقها قبل ان يطأها ففيه قولان احدهما ترجع الى العدة الاولى
وتبني عليها كما لو خالعها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يطأها والثاني انها تستانف العدة وهو
اختيار المزني وهو الصحيح لانه طلاق في نكاح وطئ فيه فاوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق ولا
رجعة ويخالف المختلعة لان هناك عادت اليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء وهاهنا عادت
الى النكاح الاول فطلقها فيه فاذا طلقها استانفت العدة كما لو ارتدت بعد الدخول ثم اسلمت ثم طلقها
فان طلقها ومضى عليها قرء او قرآن ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال ابو سعيد الاصطخري
وابو علي بن خيران هي كالتي قبلها فيكون على قولين فقال مع رحمه الله ... وانه قال في ذلك الكلام
ويلزم ان نقول ارتجع او لم يرتجع سواء والدليل عليه ان الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية اوجب
عدة فاذا طرأ على الرجعية اوجب عدة كالوفاة وفي ايجاب عدة الوفاة وقال ابو اسحق تبني على عدتها قولا واحدا

لا يصح طلاقها إن لم يخالعها وطئ ولا رجعة فيه لأنه إن وطئها طلقتين في وقت واحد **فصل** وإن تزوج عبد
بأمة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم عتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان أحدهما أنها
على قولين أحدهما تستأنف العدة من الفسخ والثاني لا تستأنف والطريق الثاني أنها تستأنف العدة من
الفسخ قولاً واحداً لأنهما عدتان من شخصين إحداهما من طلاق والأخرى من فسخ فلا تبنى إحداهما على الأخرى **فصل**
وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة فادعاها أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان قال في الجديد القول
قول المنكر لأن الأصل عدم الإصابة وقال في القديم القول قول المدعي لأن الخلوة تدل على الإصابة والله أعلم

تم الجزء السادس من المهذب يتلوه في الجزء السابع إن شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم **فصل** وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء فادعت المرأة انقضاءها
لزمان يمكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج فالقول قولها وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة
فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن
ما خلق الله في أرحامهن فحرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما حرج الشهود على كتمان الشهادة بقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ثم يجب قبول قول الشهود فوجب قبول قول النساء ولأن ذلك أمر
لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما أخبره به الصحابي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته وإن ادعت انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول
قوله لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله **فصل** وإن طلقها فقالت المرأة طلقني وقد بقي
من الطهر ما أعتد به قرءاً وقال الزوج طلقتك ولم يبق شيء من الطهر فالقول قول المرأة لأن ذلك
اختلاف في وقت الحيض وقد بينا أن القول في الحيض قولها **فصل** وإن طلقها وولدت واتفقا على وقت
الولادة واختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت المرأة طلقني
قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك إذا
اختلفا في وقته وليس هذا اختلافاً في قولها وهو أعلم به فرجع إليه فإن اتفقا على وقت الطلاق واختلفا
في وقت الولادة فقال الزوج ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة
لك فالقول قولها لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها وإن
جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة ولم يعلما السابق فقال الزوج تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة

146

فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة فإن جهلا وقتهما وجهلا السابق منهما لم يحكم
بسبق أحدهما لأنهما لا يدعيان حقاً فإن ادعت المرأة الذي سبق فقال الزوج لا أعرف الثاني قال له الحاكم ليس
هذا بجواب فإما أن تجيب جواباً صحيحاً أو تجعل ناكلاً فإن استحلفنا أقسناه بما ذكرناه في المسألة قبلها
وإن للزوج الرجعة لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة والورع أن لا يراجعها **فصل** فإن أذن لها
الزوج في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها واختلفا فقالت المرأة نقلتني إلى البلد الآخر فيه أعتد وقال الزوج بل
أذنت لك في الخروج لحاجة وعليك أن ترجعي فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده فإن مات واختلفت
الزوجة والوارث فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر فإن الأمر
بالخروج يقتضي خروجاً بغير عود والله الموفق

باب استبراء الأمة وأم الولد

من ملك أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبي أو غير ذلك من الأسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أبو سعيد
الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في عام أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض
حيضة فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل لحديث أبي سعيد وإن كانت حائلاً نظرت فإن كانت ممن
تحيض استبرأها بقرء وفي القرء قولان أحدهما أنه طهر لأنه استبراء فكان القرء فيه الطهر كالعدة
والثاني أن القرء حيض وهو الصحيح لحديث أبي سعيد ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض فإن قلنا إن
القرء هو الطهر فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً فإذا طعنت في الحيض
لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت
حائضاً لم تشرع في القرء حتى تطهر فإذا طعنت في الحيض الثاني حلت وإن قلنا إن القرء هو الحيض فإن كانت
حال وجوب الاستبراء طاهراً لم تشرع في القرء حتى تحيض فإذا طعنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت
حائضاً لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية لأن بقية الحيض لا تعد قرءاً فإذا طعنت في الطهر الثاني
حلت وإن وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفع حيضها كان حكمها في الاستظهار حكم المطلقة إذا
ارتفع حيضها وإن وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان أحدهما تستبرأ بشهر
لأن كل شهر في مقابلة قرء والثاني تستبرأ بثلاثة أشهر وهو الصحيح لأن ما دونها لم يجعل دليلاً
على براءة الرحم **فصل** فإن ملكها وهي مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبراؤها
في هذه الأحوال لأن الاستبراء أريد للاستباحة ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال فإن استبرأها

فوضعت أو حاضت في مدة الخيار فإن قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن
الاستبراء لأنه استبراء قبل الملك وإن قلنا إنها تملك ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير
تام لأنه معرض للفسخ والثاني يعتد به لأنه استبراء بعد الملك وخيار الفسخ لا يمنع الاستبراء كما
لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض
ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام والثاني يعتد به لأنه استبراء بعد الملك
والشافعي رحمه الله نص على كل واحد من الوجهين فإن ملكها بالإرث صح الاستبراء وإن لم يقبض
لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف **فصل** وإن ملك أمة وهي
زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره والمستحب أن يستبرئها ليتميز الولد من النكاح
مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما **فصل** وإن كاتب أمته ثم رجعت إليه بالفسخ أو باعها
ثم رجعت إليه بالإقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ فصار كما
لو باعها ثم اشتراها فإن رهنها ثم فكها لم يجب الاستبراء لأن بالرهن لم يزل الملك عن استمتاعها
لأن له أن يقبلها وينظر إليها بشهوة وإنما منع من وطئها لحق المرتهن وقد زال الحق بالفكاك فحلت له
فإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها
بالردة وعاد بالإسلام فإن زوجها ثم طلقها فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لأنه زال ملكه
عن استمتاعها وعاد بالطلاق فإن كان بعد الدخول وانقضت العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل
له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبراؤها كما لو باعها ثم اشتراها
والثاني تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الاستبراء لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة **فصل**
ومن وجب استبراؤها حرم وطؤها وهل تحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فإن ملكها ببيع أو هبة
لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها منه وإن ملكها من الغنيمة
كالمسبية ففيه وجهان أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطؤها لحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو
ملكها من غير جهة السبي والثاني أنها تحل له لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت في سهمي يوم
جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون
ولأن المسبية يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ إلا في ملكه وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط

147

ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة وإن وطئ زوجته بشبهة لم يحل
له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وإفساد النسب وهل له التلذذ بها في غير
الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لأنها زوجته حائلا كانت أو حاملا **فصل** وإن ملك
أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لأنا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع
لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري فإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من
غير استبراء لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت بالوطء
فراشا له **فصل** فإن أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا
له فلم تنكح حتى تستبرئ كما تستبرئ المسبية لأنه استبراء لحكم ملك اليمين فصار كاستبراء المسبية فإن
أعتقها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الاستبراء لأنه زال الفراش عنها قبل وجوب
الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولأنها صارت فراشا للغير فلا يلزمها
لأجله استبراء فإن زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل إما أن يكون بين موتهما شهران
وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا نعلم قدر ما بينهما فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون
لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء وإن مات
الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها استبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر
من بعد موت آخرهما لأنه يجوز أن يكون مات المولى أولا وأعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وإن كان بين موتهما
أكثر من شهرين وخمس ليال لزمها أن تعتد بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة
لأنه إذا مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمس ليال وعادت فراشا للمولى فإذا مات لزمها أن تستبرئ
بحيضة وإن مات المولى أولا ثم مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض
بيقين فإن لم نعلم قدر ما بين الموتين من الزمان وجب أن تؤخذ بأغلظ الحالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين
وخمس ليال فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما قلنا فيمن نسي صلاة من صلاتين
قضى الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا توقف لها من تركة الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك
فصل وإن كان بين رجلين جارية فوطئاها ففيه وجهان أحدهما يجب استبراءان لأنه يجب لحقهما فلم يتداخل
أحدهما في الآخر كالعدتين والثاني يجب استبراء واحد لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء

أكثر من حيضة وبراءة الرحم منها تحصل بالاستبراء واحد **فصل** إذا اشترى أمة فظهر بها حمل فقال البائع هو مني فصدقه المشتري لحقه الولد وكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فإن كذبه المشتري نظرت فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه وهل يلحقه نسب الولد فيه وجهان قال في القديم والإملاء يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لأن فيه إضرارا بالمشتري لأنه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء فإذا كان ابنا لغيره لم يرثه وإن كان قد أقر بوطئها عند البيع فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا لأنا تيقنا أنها علقت به في ملكه وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه فلأن لا يلحقه وهي في ملك غيره أولى فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له وإن كان قد وطئها فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لأنه لا يجوز أن يكون منه ويكون الجارية والولد مملوكين له وإن أتت به لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لأن الظاهر أنه منه فإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من حين البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنها لم تصر فراشا له فإن وطئها وولدت لستة أشهر من وطئه عرض على القافة فإن ألحقته بالبائع لحق به وإن ألحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع وبالله التوفيق

كتاب الرضاع

إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكم التحريم في النكاح وفي جواز الخلوة وأولاده أولاد ولدها وصارت المرأة أما له وأمهاتها جداته وآباؤها أجداده وأولادها إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاد ولده وصار الرجل أبا له وآباؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده إخوته وأخواته وإخوته وأخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فنص على الأمهات والأخوات ودل على ما سواهما وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد

المطلب فقال إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروت عائشة أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها قالت فأبيت أن آذن له فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائذني له فإنه عمك قالت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال ائذني له فإنه عمك وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ولأن اللبن حدث للولد والولد منهما فكان المرضع باللبن ولدهما **فصل** وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده ذكورا كانوا أو إناثا ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته فلا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته لقوله صلى الله عليه وسلم عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع **فصل** ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله عز وجل تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لأبي موسى الأشعري إني مصصت من ثدي امرأتي لبنا فذهب في بطني فقال أبو موسى لا أراها إلا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله لا رضاع إلا ما كان في الحولين قال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وعن ابن عباس لا رضاع إلا ما كان في الحولين **فصل** ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات وقال أبو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان فدل على أن الثلاث تحرم والدليل على أنه لا يحرم ما دون الخمس ما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث تحرم من جهة دليل الخطاب والنص مقدم على دليل الخطاب وهو ما رويناه ولا يثبت الخمس رضعات معرفة لأن الشرع ورد بها مطلقا فحمل على العرف والعرف في الرضعات أن يرضع ثم يقطعه

باختياره من غير عارض ثم يعود إليه في الحال وإن قطع ثم يقطعه وعلى هذا إلى أن يستوفي
العدد كما أن العادة في الأكل أن تكون بمعرفة في أوقات فأما إذا قطع الرضاع لضيق
نفس أو لشيء يلهيه ثم رجع إليه أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة كما أن الأكل إذا
قطعه لضيق النفس أو لشرب ماء أو لاستعمال من لون إلى لون كان الجميع أكلة فإن قطعت المرضعة
عليه ففيه وجهان أحدهما أن ذلك ليس برضعة لأنه قطع عليه بغير اختياره والثاني أنه
رضعة لأن الرضاع يصح من كل واحد منهما ولهذا لو أوجرته وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت
إذا ارتضع منها وهي نائمة فإذا انقطعت الرضعة بقطعه وجب أن تنقطع بقطعها فإن أرضعته امرأة
ثم أرضعته أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع وعاد إلى الأخرى في
الحال فارتضع منها ففيه وجهان أحدهما لا يتم العدد الخمس من واحدة منهما لأنه انتقل من إحداهما
إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم يكمل لكل واحدة منهما رضعة كما لو انتقل من ثدي إلى ثدي
والثاني يتم العدد من كل واحدة منهما لأن الرضعة أن يرضع القليل والكثير ثم يقطعه ولا
يعود إليه إلا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك **فصل** فإن شكت المرضعة هل أرضعته أم لا أو
هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلق أم لا أو
هل طلق ثلاثا أو طلقتين **فصل** ويثبت التحريم بالوجور لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع
ويحصل به من إنبات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالرضاع ويثبت بالسعوط لأنه سبيل لفطر
الصائم فكان سبيلا لتحريم الرضاع كالفم وهل يثبت بالحقنة فيه قولان أحدهما يثبت التحريم لما
ذكرناه في السعوط والثاني لا يثبت لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم وانتشار العظم والحقنة جعلت
للإسهال فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة وقلنا إن الحقنة تحرم
ثبت التحريم لأنا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في إتمام العدد **فصل** فإن
حلبت لبنا كثيرا في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة وقال الربيع
فيه قول آخر أنه خمس رضعات فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه
خمس رضعات لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثاني أنه رضعة وهو الصحيح لأن الوجور فرع
للرضاع ثم العدد في الرضيع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور فإن حلبت

خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو على قولين كالمسألة
قبلها ومنهم من قال هو رضعة قولا واحدا لأنه لم يشرب إلا مرة وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات
فإن حلبت خمس مرات وجعلته في إناء وفرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من أصحابنا من قال يثبت
التحريم قولا واحدا لأنه تفرق في الحلب والسقي ومنهم من قال على قولين لأن التفريق الذي يحصل
من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في الإناء **فصل** فإن جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لأنه
يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم وانتشار العظم **فصل** فإن خلط اللبن بمائع أو جامد
وأطعم حرم وحكي عن المزني أنه قال إن كان اللبن غالبا حرم وإن كان مغلوبا لم يحرم لأنه مع
المخالط يزول الاسم والمعنى الذي يراد منه وهذا خطأ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان
غالبا تعلق به إذا كان مغلوبا كالنجاسة في الماء **فصل** فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم
لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا فبطل بالموت كالوطء **فصل** ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة
فإن شرب طفلان من لبن شاة لم تثبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد
الشرع إلا بلبن الآدمية والبهيمة دون الآدمية في الحرمة والشهادة دون لبنها في إصلاح
البدن فلم يلحق به في التحريم ولأن الأخوة فرع على الأمومة فإذا لم تثبت بهذا الرضاع أمومة
فلأن لا تثبت الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابيسي يثبت كما يثبت بلبن
المرأة وهذا خطأ لأن لبنه لم يجعل غذاء للولد فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة
فإن ثار للخنثى لبن فإن علم أنه رجل لم يحرم وإن علم أنه امرأة حرم وإن أشكل فقد قال
أبو إسحاق إن قال النساء إن هذا اللبن على غزارته لا يكون إلا للمرأة حكم بأنه امرأة وإن لبنه
يحرم ومن أصحابنا من قال لا يجعل اللبن دليلا لأنه قد يثور اللبن للرجال فعلى هذا يوقف فإن مات
حكم بلبنه وإلا يوقف أمره **فصل** فإن ثار للبكر لبن أو للثيب لا زوج لها فأرضعت طفلا ثبت
بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال فإن ثار للمرأة لبن على ولد من الزنا فأرضعت
به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع ولا يثبت بينه وبين الزاني لأن الرضاع تابع للنسب
ولا يثبت بينهما ولا بينه وبين الزاني وكذلك حرمة الرضاع **فصل** إذا ثار لها لبن على
ولد من زوج فطلقها وتزوجت بآخر واللبن لم يزل إلى أن تحبل من الثاني وتنتهي إلى حال ينزل اللبن

الحمل فان ارضعت طفلا كان ابنا للاول ان زاد اللبن او لم يزد او انقطع ثم عاد او لم ينقطع
لانه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الاول وان بلغ الحمل من الثاني الى حال ينزل به
اللبن بطرقه فان لم يزد به اللبن فهو للاول فان ارضعت به طفلا كان ولدا للاول لانه
لم يتغير اللبن وان زاد فارضعت به طفلا ففيه قولان قال في القديم هو ابنهما لان الظاهر
ان الزيادة لاجل الحمل والمرضع بلبنهما فكان ابنهما وقال في الجديد هو ابن الاول لان اللبن
للاول بيقين ويجوز ان تكون الزيادة لفضل الغذاء ويجوز ان تكون للحمل ولا يزال اليقين بالشك
فان انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحمل فارضعت به طفلا ففيه ثلثة
اقوال احدها انه ابن للاول لان اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل والولد للاول فكان
المرضع به ابنه والثاني انه ابن الثاني لان لبن الاول انقطع والظاهر انه حدث للحمل والحمل
للثاني فكان المرضع باللبن ابنه والثالث انه ابنهما لان لكل واحد منهما امارة تدل على
ان اللبن له فجعل المرضع باللبن ابنهما فان وضعت الحمل فارضعت طفلا كان ابنا للثاني في
الاحوال كلها زاد اللبن او لم يزد اتصل او انقطع ثم عاد لان حاجة المولود الى اللبن تمنع ان
يكون اللبن لغيره **فصل** وان وطئ رجلان امراة وطئا يلحق به النسب فاتت بولد وارضعت
بلبنه طفلا كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد لان اللبن تابع للولد فان مات
الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب الى احدهما فان كان له ولد
قام مقامه في الانتساب فاذا انتسب الى احدهما صار المرضع ولدا لمن انتسب اليه وان لم يكن
له ولد ففي المرضع قولان احدهما انه ابنهما لان اللبن قد يكون من الوطئ وقد يكون
من الولد والقول الثاني انه لا يكون ابنهما لان المرضع تابع للمناسب ولا يجوز ان يكون للمناسب
ابوان اثنان فكذلك المرضع فعلى هذا له ان يختار المرضع في الانتساب الى احدهما فيه قولان
احدهما لا يختار لانه لا يعرض على القافة فلا يختار في الانتساب والثاني يختار لان الولد ياخذ
الشبه بالرضاع في الاخلاق ويميل طبعه الى من ارضع بلبنه ولهذا روي ان النبي صلى الله عليه
قال انا افصح العرب ولا فخر بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارضعت في بني زهرة ولهذا
يقال يحسن خلق الولد اذا حسن خلق المرضعة ويسوء خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه يخير

في الطلاق على مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى فيما يجري بين الرجل وزوجته من الطلاق والبراءة املا الفقيه الاجل الحسين
الزيدي وكان يوما يفتي بسدد حمرها الله تعالى في الطلبين بالعلما وذلك على اقسام منها ان يقول الرجل لامراته ان ابرأتني من
بعض ... مبلغه كذا وكذا دينارا فانت طالق وهو في الذمة وهما جميعا يعرفانه فابرأته على الفور وكلامه من غير تراخ صحت البراءة
... الذي ... الا رجعة فيه الا بعقد جديد بشرائطه وكذلك اذا قال المال اعطيني صداقك كذا او ردت على ما سلمته من
وقع الطلاق ... فانت طالق وكذلك اذا كان يعرفانه ولا بد ان يكون الجواب على الفور فان تراخى عن الفور فلا يقع
الطلاق وهو كذا ... اما ان كان بحرف متى او اذا او اي وقت فهو على التراخي وعلى الفور ايضا فاي وقت وجد ما علق
الطلاق ولا تصح البراءة ... يكون البراءة صحيحة والرد صحيح شرعا فهذا ان ومتى وغيرها من سائر الشروط ... ومنها ان يقول
عليه وقع الطلاق بشرط ان ... طلقني فانت بريء من صداقي فيقول لها على الفور انت طالق فقد اختلف علماؤنا في ذلك وذهب بعضهم الى الطلاق
المراة لزوجها ان ... بائن والبراءة لا تصح ويجب عليها مهر مثلها لفساد البراءة ووقوع الطلاق على عوض فاسد وهو الذي اميل اليه وذهب بعضهم وهو قول
... الى حامد الغزالي الى ان البراءة لا تصح ويقع الطلاق رجعيا لفساد الصيغة واما حكمنا بوقوع الطلاق ... جريا على عادة الناس
... فانهم يقولون ذلك طلاق بعوض يعتقدونه لازما وذهب الى ذلك ... وجماعة من المتاخرين ومنها ان ...
... الرجل والمراة في الطلاق والبراءة فتقول له طلقني فيقول ابريني فتقول انت بريء من صداقي وهو كذا وكذا فيقول عقيب ذلك انت
طالق وكلوا احدهما يعتقد انها جاءته في مقابله ما جاء من صاحبه عرفا عاما وعادة جارية فهذه ايضا قد اختلف علماؤنا فيها
فذهب بعضهم الى ان البراءة صحيحة والطلاق واقع رجعيا ولا مقابلة بين البراءة والطلاق وذهب بعضهم الى ان الطلاق يقع بائنا
وانه لم يقع الا في مقابلة البراءة وان البراءة لم تحصل الا في مقابلة الطلاق عرفا عاما وعادة جارية بينهم وهو المحكي عن ... عدوية
وعن اصحابه رحمهم الله تعالى وهو الذي نختاره ونرتضيه فانا قد علمنا قطعا انها لا تبرئ الا لاجل الطلاق وانه لا يطلق الا لاجل
البراءة ولولا ذلك ما طلق ولا ابرأت ولهذا اذا قال ابريني بعد ان طلبت الطلاق فابرأت وسكت عن الطلاق ولا تصح البراءة
لانها ابرأت على ظن حصول الطلاق فاذا لم يحصل الطلاق لم تصح البراءة وهو كما اذا قال رجل لاخر ملكني هذا العبد واملكك
الجارية الفلانية واتفقا على ذلك فملكه العبد وسكت عن تمليك الجارية فانه لا يحصل الملك في العبد فان قرينة الحال قد
جعلت ... العوضية فيما لم يجعل احدهما عوضا عن الاخر فلا يصح التمليك في احدهما دون الاخر قلت ومن اعجب ما يجري
في هذا الفصل ان يقول ابريني فاني اطلق فتقول انت بريء فيقول اشهدوا انها امراتي وقد قبلت البراءة ... بعض ...
ان البراءة صحيحة جريا على ما يعتقده من انه لا مقابلة بينهما وهذا ظلم من قائله فانهم لا يعرفون المقابلة الا كذلك وهو
عرف عام في جميع اقاليم اليمن فكيف لا يكون مقابلة وكيف لا يقع به الطلاق بائنا ومنها ان تقول المراة لزوجها طلقني
فيقول الهاردي الى ما ... فتقول رد الله عليك فيقول لها انت طالق فقد حكي عن بعض العلماء انه قال لا يصح
الرد على هذا ورجع عنه والذي نفتي به ونختاره انه رد صحيح وان الطلاق واقع عليها معه يقع بائنا سواء كان عينا
او دينا فان كان دينا فهو براءة وان كان عينا فهو تمليك ومنها ان تقع البراءة من الصداق على الاعيان بان يقول لها ابريني
من صداقك وهو ارض او عبد فتقول له انت بريء منه فيقول لها انت طالق على ذلك فقد اختلف علماؤنا في معنى ذلك نظرا
الى اللفظ والمعنى فمن نظر الى ... وهو ان المراد بالبراءة التمليك والرد لا سيما ان كانا جاهلين يعتقدان ان ذلك يكون ردا منها
وتمليكا في مقابلة طلاق فيملك الرجل ما ابرأت عنه ويقع الطلاق بائنا نظرا الى المعنى ومن نظر الى اللفظ فلا تصح البراءة من
الاعيان فيقع الطلاق على عوض باطل ويجب له عليها مهر المثل او قيمة ما وقعت البراءة عنه على اختلاف للشافعي رحمه الله
تعالى ويقع الطلاق بائنا على كل حال ومنها ان تكون هذه البراءة المذكورة في الاعيان بلفظ التعليق من الزوج بان يقول لها
ان ابرأتني من صداقك وهو ارض او عبد او غير ذلك من الاعيان فانت طالق فتقول له انت بريء فاقول ولعل هذه
المسئلة تجري على ما ذكرناه انفا من ان النظر الى المعنى او الى اللفظ فان نظرنا الى المعنى وهو التمليك والرد وهو مقصودهما
الذي يفهمانه لا سيما ان كانا جاهلين يعتقدان صحة ذلك فقد وجد الشرط ووقع الطلاق بائنا وان نظرنا الى اللفظ

يبتدي معنى غير والمختار عندي في ابتدا من حروف استثنا ويكون المعلق الا لان معنى الا مفهوم منها ولا
التوضيح لعطاه يبتدي معنى غير من لعطا ولم يذكر فيها غير هذا ه

ولا تصح البراه من الاعيان ولا يقع الطلاق لعدم الشرط هذه مسله التوا عد وهي مسله
ابي محمد الحسن بن ابي بكر الشيباني رحمه الله التي سيل عنها رجل قال لامراته ابريني واطلقك فقالت له انت
فقال انت طالق اجاب ابده الله تعالى انه لا يخلو ذلك الشي المبري عنه من احد وجهين اما ان يكون
معلوم ولا معروف عندهما فان كان معلوما معروفا فاعلم اصحت البراه وكانه يكون كالموزون المذكور وهذا
الامام ابو حامد الاسفرايني رحمه الله واما الطلاق فقال قد سمعت الاصحاب يختلفون فيه فمنهم من يقول يقع الطلاق
يقول السر هناك عقد معاوضه فيحتمل البينونه وهذا الذي افتى به الشيخ الامام يحيى بن ابي الخير رحمه الله تعالى ومنهم
يقول الطلاق يقع بائنا واجراه مجرى الخلع والاستدلال ان هناك عوض ويسبق الى الفهم لقوله ابريني واطلقك
طلقني على ما في ذمتك وهذا الذي افتى به الشيخ الامام عبيد رحمه الله تعالى واما على مجهول فعلى الوجه الاول يكون
رجعيا وله احلافها انها ما عرفت ما ابرات منه ولا تعرف منه شيا وعلى قياس الوجه الثاني يكون الطلاق بائنا وله عليها
المثل ولها المسمى من المهر ولا تبرا منه لان الابرا صحيحه او تسليمه والقول الاول هو اشبه بالفقه ان يكون رجعيا
والقول الثاني احوط ان يكون بائنا لان هناك احتياطا اذ العامة لا تفرق بين الرجعي والباين ولا بين المعلق والمنجز والا
مجموع ما ذكر الشيباني والمصري في مسله التواعد ثلثه اوجه ه سيل الفقيه الاجل العالم الصدر المفتي احمد بن
ابرهيم بن عبد الله بن حسلا المصري رحمه الله بتبيين ما نعلمه من مسله التواعد بين الرجل والمراه بالطلاق فاجاب الى ذلك
مستعينا بالله ومستمدا التوفيقه فقال الكلام ينقسم في ذلك الى قسمين احدهما اذا قالت المراه لزوجها طلقني وابريك فطلق
وابريتك ويتقدم على هذا مسلتين احداهما اذا حلف الرجل بيمين لا يحلق فهل يستحق الاجره نص الشافعي رحمه
الله لا يستحق وقال المزني يستحق للعاده وقال ابو اسحق المروزي ان قال احلق لي فحلق لزمه وان بدا الحلاق فحلق لم يستحق
الشيخ الامام العراقي رحمه الله والظاهر انه يستحق المسله الثانيه اذا قال احلق لي وانا ارضيك قال الشيخ رحمه الله
الشرط فاجاره فاسده ويرجع الى المقصود ويقول اذا اختص هذه الصيغه اجره المثل مع انها معاوضه محضه لا يخلو
عقدها الصحيح صيغه الخبر على احد الوجهين فان يستحق مهر المثل في الخلع بصيغه الوعد وقد احتمل التزامه الصحيح
صيغه الخبر او الى يرد على هذا ونقول قال الشيخ رحمه الله وطلو قال رجل الرجل طلق امراتك وان طولبت بالصداق فانا ضامن
فطلق وقع بائنا وهذا صيغه صريحه في الوعد ثم وقع الطلاق بها بائنا وهو عين مسلتنا فلا حاجه الى الاستدلال فلو ابرات
ما حكم ذلك يقول سوا ان تصح البراه فان الطلاق وقع في مقابله الوعد بالبراه فبقيت هذه البراه من غير مقابله فصحت
وظنها انها في مقابله الطلاق لا يقدح كما اذا طلق الرجل امراته بعد ان علقت البراه بالطلاق فانه يقع رجعيا وان ظن انه
في مقابله البراه ولكن لا يمكن في تعليق البراه بالطلاق صيغه التزام صحيح او فاسد لم يكن في ظنه فعلى ذلك وسلتنا
ومن لو احق هذا القسم اذا قال الرجل لامراته ابريني واطلق فقالت بل طلقني ولم تعد بالبراه وطلق فعلى راي المزني
وابي اسحق ينبغي ان يكون بائنا لان المفهوم من طريق العاده طلقني وابريك وعلى مقتضى كلام الشافعي رحمه الله يقع رجعيا
وهذه القرينه انما تدل على ما قلناه اذا تقدم من الرجل سوال البراه بوعد الطلاق واما السوال من الرجل الطلاق ابتدا
وقع الطلاق رجعيا بلا خلاف القسم الثاني اذا قال الرجل لامراته ابريني واطلق فقالت انت بري وما طلق فنقول لا تصح
البراه فان البراه لا تصح مع العوض الفاسد ووعده بالطلاق عوض فاسد فلم تصح البراه بخلاف الطلاق فانه يقع مع العوض
الفاسد والصحيح ولهذا اذا قال الرجل لامراته انت طالق على خمر او على خنزير فقالت قبلت وقع الطلاق بائنا وان قالت
ابريتك على خمر او على خنزير فقال قبلت لم تصح البراه ولو طلق بعد ذلك فينبغي ان يقع الطلاق رجعيا لما ذكرناه من التعليق
المسله الاولى ومن لواحق هذا القسم ان تقول المراه لزوجها طلقني وابريك فقال بل ابريني وابرات فان المفهوم منه من طريق
العاده ابريني اطلق فعلى راي المزني وابي اسحق لا تصح البراه وعلى مقتضى كلام الشافعي رحمه الله تصح البراه فلو طلق وقع رجعيا

امتنع الاستمتاع بمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كما لو احرمت المسلمة من غير اذن الزوج
والصحيح هو الاول لانّ للحج وقت موسع والوجوب في الاسلام وقت مضيق فلا يسقط النفقة كصوم
رمضان فان اسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية او وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لانها منعت
الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة فان اسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة
للمدة التي تخلفت في الشرك فيه قولان احدهما تستحق لان بالاسلام زال ما تشعث من النكاح فصار كأن
لم يكن والقول الثاني لا تستحق لانه لا يعتد بالتمكين من الاستمتاع في ما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة اذا رجعت
الى الطاعة وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لان امتناع الوطء بسبب من جهته وهو قادر
على ازالته فلم تسقط النفقة فان ارتدت المرأة سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع
بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة
ما مضى في الردة فيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت في الشرك ثم اسلمت
ومنهم من قال لا تجب قولا واحدا والفرق بينها وبين الكافرة ان الكافرة لم تحدث من جهتها منع
بل اقامت على دينها والمرتدة احدثت منعا بالردة فغلظ عليها فان ارتدت الزوجة وعادت الى
الاسلام والزوج غائب استحقت النفقة من حين عادت الى الاسلام فان نشزت الزوجة وعادت
الى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى تمضي زمان لو سار فيه لقدر على استمتاعها والفرق
بينهما ان المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالاسلام والناشزة سقطت نفقتها بالمنع
من التمكين وذلك لا يزول بالعود الى الطاعة **فصل** فان كانت الزوجة امة فسلمها المولى بالليل
والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام فان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انه يجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت والثاني وهو قول ابي اسحق وظاهر المذهب
انه لا يجب لانه لم يوجد التمكين التام فلم تجب لها شيء من النفقة كالحرة اذا سلمت نفسها بالليل دون النهار
والله الموفق

باب قدر النفقة

اذا كان الزوج موسرا وهو الذي يقدر على النفقة بماله او كسبه لزمه في كل يوم مدان وان كان معسرا وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا
كسب لزمه مد لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه
الله ففرق بين الموسر والمعسر واوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب

بعد بزره بالاصطياد واشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لانه طعام يجب بالشرع لسد
الجوعة واكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الاذى واقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع
في رمضان وان كان متوسطا لزمه مد ونصف لانه لا يمكن الحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر
وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف وان كان الزوج عبدا او مكاتبا وجب عليه مد لانه ليس
باحسن حالا من الحر المعسر ولا يجب عليه اكثر من مد وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا
وجب عليه نفقة المعسر وقال المزني رحمه الله ان كان موسرا بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف
لانه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ونصف نفقة المعسر وهو
نصف مد وهذا خطأ لانه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد **فصل** ويجب النفقة
من قوت البلد لقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله صلى
الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف ما يقتاته الناس في البلد
ويجب لها الحب فان دفع اليها سويقا او دقيقا او خبزا لم يلزمها قبوله لانه طعام وجب
بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة فان اتفقا على دفع العوض ففيه
وجهان احدهما لا يجوز لانه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز اخذ العوض فيه كالطعام
في الكفارة والثاني يجوز وهو الصحيح لانه طعام مستقر في الذمة لادمي فجاز اخذ العوض فيه
كالطعام في القرض ويخالف الطعام في الكفارة فان ذلك يجب لحق الله تعالى ولم ياذن في اخذ
العوض والنفقة تجب لحقها وقد رضيت باخذ العوض **فصل** ويجب لها الادم بقدر ما يحتاج
اليه من ادم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم لما روي عن ابن عباس انه قال من اوسط ما
تطعمون اهليكم الخبز والزيت وعن ابن عمر رضي الله عنه الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز
والتمر ومن افضل ما تطعمونهم الخبز واللحم وليس ذلك من النفقة بالمعروف **فصل** ويجب لها
ما تحتاج اليه من المشط والسدر والدهن للراس واجرة الحمام ان كان عادتها دخول الحمام لان
ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستاجر كنس الدار وتنظيفها واما الخضاب فانه
ان لم يطلبه الزوج لم يلزمه وان طلبه منها لزمه ثمنه لانه للزينة واما ثمن الادوية واجرة الطبيب
فلا تجب عليه لانه ليس من النفقة الثابتة وانما يحتاج اليه لعارض ولانه يراد لاصلاح الجسم فلا

153

يلزمه كما لا يلزم المستاجر اصلاح ما انهدم من الدار واما الطيب فانه ان كان يراد لقطع السهوكة
لزمه لانه يراد للتنظيف وان كان للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا
يجب عليه **فصل** ويجب لها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولحديث جابر ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه يحتاج اليه لحفظ البدن على
الدوام فلزمه كالنفقة ويجب لامراة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان
والخز والابريسم ولامراة المعسر من غليظ القطن والكتان ولامراة المتوسط ما بينهما واقل ما
يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل فان كان في الشتاء اضاف اليه جبة لان ذلك من
الكسوة بالمعروف **فصل** ويجب لها ملحفة او كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم وزلية
او لبد او حصير تجلس عليه بالنهار ويكون ذلك لامراة الموسر من المرتفع ولامراة المعسر من غير المرتفع
ولامراة المتوسط ما بينهما لان ذلك من المعروف **فصل** ويجب لها مسكن لقوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولانها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون
للتصرف والاستمتاع ويكون المسكن على قدر يساره واعساره وتوسطه كما قلنا في النفقة
فصل وان كانت المراة ممن لا تخدم نفسها بان تكون من ذوات الاقدار او مريضة وجب لها خادم لقوله
تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف ان يقيم لها من يخدمها ولا يجب لها اكثر من خادم
واحد لان المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او
ذا رحم محرم وهل يجوز ان يكون من اليهود والنصارى فيه وجهان احدهما يجوز لانهم يصلحون للخدمة
والثاني لا يجوز لان النفس تعاف استخدامهم وان قالت المراة انا اخدم نفسي وآخذ اجرة الخادم لم
يجبر الزوج عليه لان القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقه وذلك لا يحصل بخدمتها وان قال
الزوج انا اخدمها بنفسي ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه يلزمها الرضا به لانه تقع
الكفاية بخدمته والثاني لا يلزمها الرضا لانها تحتشمه ولا تستوفي حقها من الخدمة **فصل**
وان كان الخادم مملوكا لها واتفقا على خدمته لزمه نفقته فان كان موسرا لزمه للخادم مد وثلث
من قوت البلد وان كان معسرا او متوسطا لزمه مد لانه لا تقع الكفاية بما دونه وفي ادمه وجهان
احدهما انه من جنس ادمها كما يجب الطعام من جنس طعامها والثاني انه من دون ادمها وهو المنصوص

ليس العرف في الأدم أن يكون من دون أدمها وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ويجب
للخادم كل واحد من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة ولا يجب له السراويل ولا الخف
المشط والسدر والدهن للرأس لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة فإن كانت خادمة
تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج **فصل** ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت
الشمس لأنه أول وقت الحاجة ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر لأن العرف في الكسوة
أن تبدل في هذه المدة فإن دفع إليها الكسوة فبليت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها
كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه
وجهان أحدهما لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكتفية والثاني يلزمه
تجديدها وهو الصحيح كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طعام اليوم قبله وليس الاعتبار
بالمدة لا بالكفاية بدليل أنها لو بليت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها وإذا المدة قد انقضت
فوجب التجديد فأما ما يبقى سنة فأكثر كالبسط والفرش وجبة الخز والإبريسم فلا يجب تجديدها
في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل **فصل** فإن دفع إليها نفقة يوم وبانت قبل انقضائه
لم يرجع بما بقي لأنه دفع ما يستحق دفعه فإن سلفها نفقة أيام وبانت قبل انقضائها فله أن يرجع
في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه لأنه غير مستحق وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت
قبل انقضائه ففيه وجهان أحدهما له أن يرجع لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق
ثبت له الرجوع كما لو سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها والثاني لا يرجع لأنه دفع ما يستحق
دفعه فلم يرجع كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه **فصل** فإن قبضت كسوة فصل
وأرادت بيعها لم تمنع منه وقال أبو بكر بن الحداد المصري لا يجوز وقال أبو الحسن الماوردي البصري
إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز لأن للزوج حظاً في جمالها وعليه ضرر في نقصان جمالها والأول
أظهر لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر فإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو
تبدلها بغيرها لم تمنع ومن أصحابنا من قال إن أبدلتها بما تستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الإضرار في
الاستمتاع بمرضها والمذهب الأول لما ذكرناه في الكسوة والضرر بالأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه

باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

[illegible]

حصره كتعذرها بالاعسار فصل وان [illegible] لم تفسخ بالاعسار واختارت المقام مع
زوجها ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم والكسوة ونفقة الخادم فاذا ايسر طولب بها
لانها حقوق واجبة عجز عنها فاذا قدر طولب بها كسائر الديون فلا يثبت
في ذمته ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لانه غير مستحق فصل وان اختارت المقام
بعد الاعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها ان تخرج من منزله لان التمكين في مقابلة النفقة فلا
يجب مع عدمها وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عن لها ان تفسخ فلها ان تفسخ لان النفقة
يتجدد وجوبها في كل يوم فيتجدد حق الفسخ وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم اعسر بالنفقة
فلها ان تفسخ لان حق الفسخ يتجدد بالاعسار بتجدد النفقة فصل وان اختارت الفسخ لم يجز الفسخ
الا بالحاكم لانه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالعنين وفي وقت الفسخ قولان احدهما
انه الفسخ في الحال لانه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بافلاس المشتري بالثمن
والثاني انه يمهل ثلثة ايام لانه قد لا يتعذر اليوم ويتعذر لعارض ثم يزول ولا يمكن امهاله ابدا لانه يؤدي
الى الاضرار بالمراة والثلث حد القلة فوجب امهاله وعلى هذا لها ان تخرج في هذه الايام من
منزل الزوج لانها لا يلزمها التمكين من غير نفقة فصل اذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم
ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة دينا في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان لانه مال يجب على سبيل
البدل في عقد معاوضة فلم يسقط بمضي الزمان كالثمن والاجرة والمهر ويصح ضمان ما استقر
منها بمضي الزمان كما يصح ضمان سائر الديون وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي زمانها فيه
قولان بناء على القولين في النفقة هل تجب بالعقد او بالتمكين قال في الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح
لانها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والاجرة وعلى هذا لا يصح ضمانها لانه
ضمان ما لم يجب وقال في القديم تجب بالعقد لانها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد
فكذلك النفقة فعلى هذا يصح ان يضمن منها نفقة مدة معلومة فصل اذا
اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج انها قبضت وانكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها
لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولان الاصل عدم القبض وان مضت مدة لم ينفق
فيها فادعت الزوجة انه كان موسرا فلزمه نفقة الموسر وادعى الزوج انه كان معسرا فلا

يلزمه الا نفقة المعسر نظرت فان عرف له مال فالقول قولها لان الاصل بقاؤه وان لم يعرف
له مال قبل ذلك فالقول قوله لان الاصل عدم المال وان اختلفا في التمكين فادعت المراة انها مكنت
وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النفقة فان طلق زوجته طلقة
رجعية وهي حامل فوضعت فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لي عليك
ولا نفقة لك علي وقالت المراة طلقتني بعد الوضع فلك علي الرجعة ولي عليك النفقة فالقول قول
الزوج انه لا رجعة له عليها لانه حق له فقبل اقراره فيه والقول قول المراة في وجوب العدة
لانه حق عليها والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة لان الاصل بقاؤها

باب نفقة المعتدة

اذا طلق امراته بعد الدخول طلاقا رجعيا وجب لها السكنى والنفقة في العدة لان الزوجية باقية
والتمكين من الاستمتاع موجود فان طلقها طلاقا بائنا وجب لها السكنى في العدة حائلا كانت او حاملا
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فاما النفقة فانها
ان كانت حائلا لم تجب وان كانت حاملا وجبت لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن فاوجب النفقة مع الحمل فدل على انها لا تجب مع عدم الحمل وهل تجب النفقة للحمل
او للحامل بسبب الحمل فيه قولان قال في القديم تجب للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وقال في الام
تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح لانها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته وذلك يحصل بما دون المد
فان قلنا انها للحمل لم تجب الا على من تجب عليه نفقة الولد فان كانت الزوجة امة والزوج حر وجب
نفقتها على مولاها لان الحمل مملوك له وان قلنا تجب للحامل وجبت على الزوج لان نفقتها عليه وان كان
الزوج عبدا فان قلنا ان النفقة للحامل وجبت عليه وان قلنا تجب للحمل لم تجب لان العبد لا يلزمه
نفقة ولده فصل واذا وجبت النفقة للحمل او للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان احدهما لا
يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز ان يكون ريحا فتنفش والثاني يجب الدفع يوما بيوم
لان الظاهر وجود الحمل ولانه جعل كالمحقق في منع النكاح وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع
من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالمحقق في دفع النفقة فان دفع اليها ثم بان انه لم
يكن حمل فان قلنا انه يجب يوما بيوم فله ان يرجع عليها لانه دفع على انها واجبة وقد بان انها لم
تجب فله الرجوع وان قلنا انها لا تجب الا بالوضع فان دفع اليها بامر الحاكم فله ان يرجع لانه اذا امره

فلما تسلم اليه عادت النفقة في الحال تعجيل وان قلنا لا تسلم لم يكن لها نفقة فان قلنا بقوله
الجديد ان الفرقة باطل فلها النفقة في زمن التربص ومدة العدة لانها محبوسة عليه في بيته
وان تزوجت سقطت نفقتها لانها صارت كالناشزة فان لم يرجع الزوج ورجعت الى بيتها وعدت
فيه فان قلنا بقوله القديم لم تعد نفقتها وان قلنا بقوله الجديد فهل تعود نفقتها بعودها الى البيت
فيه وجهان احدهما تعود لانها سقطت بالنشوز فعادت بعودها والثاني لا تعود لان التسليم الاول قد
بطل فلا تعود الا بتسليم مستأنف كما ان الوديعة اذا تعدى فيها ثم ردها الى المكان لم تعد الامانة ومن
اصحابنا من قال ان كان الحاكم فرق بينهما واعتدت بالاعتداد او العدة وفارقت المسكن عادت لم تعد
نفقتها لان التسليم الاول قد بطل بحكم الحاكم وان كان بغير نحو اعتدت ثم عادت المسكن عادت اليه
عادت النفقة لان التسليم الاول لا يبطل من غير حكم الحاكم • باب نفقة الاقارب
والرقيق والبهائم • القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وان علوا وقرابة الاولاد
وان سفلوا فيجب على الولد نفقة الاب والام والدليل عليه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا
اياه وبالوالدين احسانا ومن الاحسان ان ينفق عليهما وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ويجب عليه نفقة الاجداد والجدات لان
اسم الوالدين يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم فسمى ابرهيم ابا وهو جد
ولان الجد كالاب والجدة كالام في احكام الولادة في رد الشهادة وغيرها فكذلك في
ايجاب النفقة • ويجب على الاب نفقة الولد لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار فقال انفقه على نفسك قال عندي اخر قال
انفقه على ولدك قال عندي اخر قال انت اعلم به ويجب عليه نفقة ولد الولد وان سفلوا لان
اسم الولد يقع عليهم والدليل عليه قوله تعالى يا بني ادم • ويجب على الام نفقة الولد لقوله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولانه اذا وجب على الاب وولادته من جهة الظاهر فلان تجب على الام وولادتها
من جهة القطع اولى ويجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الاب ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من سواهم
من الاقارب كالاخوة والاعمام وغيرهم لان الشرع ورد بايجاب نفقة الوالدين والمولودين فصل والحب نفقة
لا يلحق بهم في الولادة واحكام الولادة فلم يلحق بهم في وجوب النفقة

[illegible]

العريب الا على موسر او مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه فاما من لا يفضل عن
نفقته شي فلا تجب عليه لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان
احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته فان فضل
ما ينفق على زوجته لم تلزمه نفقة القريب لحديث جابر ولان نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة
عوض فقدمت على المواساة ولان نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة
نفسه فصل ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة فان كان موسرا لم يستحق
لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة وان كان معسرا عاجزا عن الكسب
لعدم البلوغ او الكبر او الجنون او الزمانة استحق النفقة على قريبه لانه محتاج لعدم المال وعدم
الكسب وان كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فان كان من الوالدين ففيه قولان احدهما يستحق
لانه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن والثاني لا يستحق لان القوة كاليسار ولهذا سوى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما في تحريم الزكوة فقال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي فان كان من
المولودين ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولا واحدا لان
حرمة الوالد اكد فاستحق بها مع القوة وحرمة الولد اضعف فلم يستحق مع القوة فصل
فان كان للذي تجب النفقة عليه اب وجد او جد وابو جد موسران كانت النفقة على الاقرب منهما
لانه احق بالمواساة من الابعد فان كان له اب وابن موسران ففيه وجهان احدهما ان النفقة على
الاب لان وجوب النفقة عليه منصوص عليه وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد والثاني انهما سواء لانهما في القرب والذكورية سواء فان كان له اب
وام موسران كانت النفقة على الاب لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فجعل اجرة
الرضاع على الاب وروت عائشة رضي الله عنها ان هندا ام معوية جاءت الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما
اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شي فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف ولان الاب ساوى الام في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم فان كان
له ام وجد ابو اب وهما موسران فالنفقة على الجد لان له ولادة وتعصيبا فقدم على الام كالاب

فان كان له بنت وابن بنت ففيه قولان احدهما ان النفقة على البنت لانها اقرب والثاني انها على ابن البنت
لانه اقوى واقدر على النفقة بالذكورية وان كان له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن لان له
ولادة وتعصيبا فقدم كما قدم الجد على الام وان كان له ام وبنت كانت النفقة على البنت لان للبنت
تعصيبا وليس للام تعصيب وان كان له ام ام وابو ام فهما سواء لانهما تساويا في القرب وعدم
التعصيب وان كان له ام ام وام اب ففيه وجهان احدهما انهما سواء لانهما في الدرجة والثاني
ان النفقة على ام الاب لانها تدلي بعصبة فصل وان كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب
واحد وله اب وام يستحقان النفقة ففيه ثلثة اوجه احدها ان الام احق لما روي ان رجلا قال يا رسول الله
من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ولانها تساوي الاب
في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية والثاني ان الاب احق لانه يساوي الام في الولادة
وينفرد بالتعصيب ولانهما لو كانا موسرين والابن معسر قدم الاب في وجوب النفقة عليه فقدم في
النفقة له والثالث انهما سواء لان النفقة بالقرابة لا بالتعصيب وهما في القرابة
سواء وان كان له اب وابن ففيه وجهان احدهما ان الابن احق لان نفقته ثبتت بنص الكتاب والثاني ان
الاب احق لان حرمته آكد ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن فان كان له ابن وابن ابن او اب
وجد ففيه وجهان احدهما ان الابن احق من ابن الابن والاب احق من الجد لانهما اقرب ولانهما لو كانا
موسرين وهو معسر كانت نفقته على اقربهما فكذلك في نفقته عليهما والثاني انهما سواء في النفقة
بالقرابة ولهذا لا يسقط احدهما الآخر اذا قدر على نفقتهما فصل ومن وجبت نفقته
بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لانها تجب للحاجة فتقدرت بالكفاية فان احتاج الى
من يخدمه وجبت نفقة خادمه وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته لان ذلك من تمام الكفاية
فان مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الاقارب لم تصر دينا عليه لانها وجبت لتزجية
الوقت ودفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت فصل فان كان للاب فقير مجنون او
فقير زمن واحتاج الى الاعفاف وجب على الولد اعفافه على المنصوص وخرج ابو علي بن خيران قولا
آخر انه لا يجب لانه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الاعفاف كالابن والمذهب الاول لانه معنى يحتاج
اليه الاب ويلحقه الضرر بفقده فوجب كالنفقة فان كان صحيحا قويا ولم تجب نفقته وجب

اعفافه وان قلنا الاب يعفه فوق اعفافه وجهان احدهما الاب لانه الاصل بعصبته فلا الاب اعفافه
والثاني وهو قول ابي اسحق ان الابن اعفافه لان بعضنا ان لم يجب على القريب انفق عليه من بيت المال
والاعفاف الابن وبيت المال يوجب على القريب ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين ان يزوجه
بحرة وبين ان يسريه بجارية ولا يجوز ان يزوجه بامة لانه بالاعفاف يستغني عن نكاح الامة ولا
يعفه بعجوز ولا بقبيحة لان القصد بالاعفاف الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة
فان زوجه بحرة او سراه بجارية ثم استغنى لم تلزمه مفارقة الحرة ولا رد الجارية لانه استحق
الحاجة لم يسترده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يوم ثم ايسر وان اعتق الحرة فطلقها او سراه
جارية فاعتقها لم يجب عليه بدلها لان ذلك مواساة لدفع الضرر فلو اوجبنا البدل اخرج عن حد
المواساة وادى الى الضرر والضرر لا يزال بالضرر فان ماتت عنده ففيه وجهان احدهما انه يجب البدل
لانه خرج عن حد المواساة والثاني يجب لانه زال ملكه عنها بغير تفريط فوجب بدله كما لو دفع
اليه نفقة فسرقت منه **فصل** فان احتاج الولد الى الرضاع وجب على القريب ارضاعه لان
الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير والاب الى حولين كاملين لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فان كان الولد من زوجته وامتنعت من
الرضاع لم تجبر وقال ابو ثور تجبر لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهذا
خطا لانها لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب لم تجبر على الرضاع فان اراد ان يرضعه
كره للزوج منعها لان لبنها اوفق له فان اراد منعها كان له ذلك لانه يستحق الاستمتاع
بها في كل وقت الا في وقت العبادة فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع فان رضيا بارضاعه
فهل تلزمه زيادة على نفقتها فيه وجهان احدهما يلزمه وهو قول ابي سعيد الاصطخري
وابي اسحق لانها تحتاج في حال الرضاع الى اكثر مما تحتاج في غيره والثاني لا تلزمه الزيادة في النفقة
لان نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها كما لا تجب الزيادة في نفقة الاكولة لحاجتها
وان ارادت ارضاعه باجرة ففيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني
رحمه الله لان وقت الرضاع مستحق لاستمتاع الزوج بدليل وهو النفقة فلا يجوز ان
تاخذ بدلا اخر والثاني انه يجوز لانه عمل يجوز اخذ الاجرة عليه بعد البينونة فجاز اخذ الاجرة

158

[illegible]

فان نسب الى احدهما كان ابنه من الرضاع وان اشكل الامر فهل له ان يتزوج ببنتيهما فيه قولان
او وجهان احدهما وهو الصحيح انه لا يحل له نكاح بنت واحدة منهما لانا وان جهلنا عين الاب
منهما الا انا نتحقق ان بنت احدهما اخته وبنت الاخر اجنبية فلم يحل له نكاح واحدة منهما كما
لو اختلطت اخته باجنبية والثاني انه يجوز ان يتزوج بنت من شاء منهما فاذا تزوجها حرمت عليه
الاخرى لان الاصل في بنت كل واحد منهما الاباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك
فاذا تزوج احداهما تعينت الاخوة في الاخرى فحرم نكاحها على التابيد كما لو اشتبه ماء
طاهر وماء نجس فتوضأ باحدهما بالاجتهاد فان النجاسة تتعين في الاخر فلا يجوز ان يتوضأ به
والثالث انه يجوز ان يتزوج ببنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج لان الحظر لا يتعين في واحدة
منهما كما يجوز ان يصلي بالاجتهاد الى جهة اخرى ويحرم ان يجمع بينهما لان الحظر يتعين في
الجمع فصار كرجلين قال احدهما ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الاخر
ان لم يكن غرابا فعبدي حر وطار ولم يعلم انه غراب او غيره فانه لا يعتق على واحد منهما لانه لا يعرف
ملكه بشك فيه فان اجتمع العبدان لواحد عتق احدهما لاجتماعهما في ملكه **فصل**
فان نفى امرأته ولدا ونفاه باللعان فارضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا للمرأة ولا يكون ابنا
للزوج لان الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فان اقر بالولد صار
الطفل ابنا له لانه تابع للولد **فصل** فان كان للرجل خمس امهات اولاد فلهن منه لبن فارضع
صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج
وابي القسم الانماطي وابي بكر بن الحداد المصري انه لا يصير المولى ابا للصبي لانه رضاع لم تثبت به
الامومة فلم تثبت به الابوة والثاني وهو قول ابي اسحق وابي العباس بن القاص انه يصير المولى ابا
للصبي وهو الصحيح لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابنا له فان كان للرجل خمس اخوات
فارضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على الوجهين **فصل** فان كان لرجل
زوجة صغيرة فتزوج من لبنها خمس رضعات انفسخ النكاح لانهما صارتا اختين وان كانت له زوجة
كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما لانه لا يجوز
ان يكون عنده امرأة وابنتها فان كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فارضعت احداهما خمس رضعات

بمن ارضعت الاخرى خمس رضعات ففيه قولان احدهما ينفسخ نكاحهما وهو اختيار المزني لانهما
صارتا اختين فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما في وقت واحد والثاني انه ينفسخ نكاح الثانية
لان سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى

فصل ومن افسد نكاح امراة بالرضاع فالمنصوص انه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق
اذا رجعا على قولين احدهما يلزمهما مهر المثل والثاني يلزمهما نصف مهر المثل واختلف اصحابنا فيه
فنقل ابو سعيد الاصطخري جوابه من احدى المسئلتين الى الاخرى وجعلهما على قولين
احدهما يجب مهر المثل لانه اتلف البضع فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر المثل لانه لم يغرم
للصغيرة الا نصف المهر فلم يجب اكثر من نصف ذلك وقال ابو اسحق يجب في الرضاع نصف المهر
وفي الشهادة يجب الجميع والفرق بينهما ان في الرضاع وقعت الفرقة ظاهرا وباطنا وتلف
البضع عليه وقد رجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف وفي الشهادة لم يتلف البضع
في الحقيقة وانما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة ابي اسحق وعليه التفريع
فان كان لرجل زوجة صغيرة لها خمسة انفس فارضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن
ام الزوج او اخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لانهم في الاتلاف
وان كانوا ثلثة فارضعها احدهم رضعة فارضعها كل واحد من الاخرين رضعتين
ففيه وجهان احدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف لان كل واحد منهم وجد منه
سبب الاتلاف فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دانق من النجاسة واخر
قدر درهم والثاني يتقسط على عدد الرضعات فيجب على من ارضع رضعة الخمس من
نصف المهر وعلى كل واحد من الاخرين الخمسان لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فتقسط
الضمان عليه

فصل اذا ارتضعت الصغيرة من ام زوجها خمس رضعات والام نائمة سقط
مهرها لان الفرقة حصلت بفعلها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا نصفه
لان الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى وان ارتضعت من ام الزوج رضعتين
والام نائمة وارضعتها الام تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان احدهما يسقط من نصف
المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثاني يتقسط على قدر الرضعات فيسقط من نصف المسمى